مِن أهمّ المتون المعتبرة في الفقه الحنفي



مختصر القدوري

لِلإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد جعفر البغدادي القُدُوري رحمه الله تعالى

[٣٦٢هـ ــــ ٤٢٨هـ]

مع شرحه

اللباب في شرح الكتاب

للشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني

[١٢٢٢هـ ــــ ١٢٩٨هـ]

عُنِي بالطبع والنشر

مَجْلِسُ البركات

دار العلوم اهل سنت مدرسه اشرفيه مصباح العلوم

مباركفور، اعظم جره - الهند

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

مِن أهمّ المتون المعتبرة في الفقه الحنفي



للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد القدوري البغدادي رحمه الله تعالى

[٣٦٢هـ ــــ ٤٢٨هـ]

﴿مع شرحه﴾

اللباب في شرح الكتاب

للشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني

[١٢٢٢هـ ــــ ١٢٩٨هـ]

[وضعنا الشرح في ذيل الكتاب على نمط الحواشي]

الجزء الأوّل

عُنِي بالطبع والنشر

مَجْلِسُ الْبَرَكَات

دار العلوم اهلِ سنت مدرسه اشرفيه مصباح العلوم

مبارك فور، أعظم جره - الهند

الطبعة الأولى: ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م

MUKHTASARUL QUDOORI

By IMAM ABUL HASAN AHMAD BIN MUHAMMAD

ALLAH Bless upon him

[362 h. —— 428 h.]

With it's Explanation (as Footnote)

AL-LUBAB FI SHARHIL KITAB

By SHAIKH ABDUL GHANI GUNAIMI MIDANI

[1222 h. —— 1298 h.]

1rst Edition:

1439h. / 2018

Pages : 536



ORDERED FROM :

1- MAJLIS-E-BARAKAAT

DARUL ULOOM AHLE SUNNAT MADRASA
ASHRAFIA MISBAHUL ULOOM
MUBARAKPUR, AZAMGARH, UP, INDIA
PIN: 276404 MOBILE: 9911198459, 7237876095
http://www.aljamiatulashrafia.org
E-mail: info@aljamiatulashrafia.org

2- MAJLIS-E-BARAKAAT

149 GROUND FLOOR KATRA GOKUL
SHAH MARKET , MATIYA MAHAL,
JAMA MASJID , DELHI, PIN: 110006



مختصر القدوري

للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد القدوري البغدادي رحمه الله تعالى

[٣٦٢هـ —— ٤٢٨هـ]

مع شرحه

اللباب في شرح الكتاب

للشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني

[١٢٢٢هـ —— ١٢٩٨هـ]

(الموضوع في ذيل الكتاب على نمط الحواشي)

الطبعة الأولى

١٤٣٩هـ / ٢٠١٨م

عدد الصفحات : ٥٣٦

يطلب من

١- مجلس البركات ، دار العلوم اهلِ سنت مدرسه
اشرفيه مصباح العلوم - مباركفور ، أعظم جراه
- يوبي - الهند [رمز البريد : ٢٧٦٤٠٤]

٢- مجلس البركات ١٤٩ ، گراؤند فلور ، کترا گوکل
شاه ماركيت ، متيا محل ، جامع مسجد - دهلي
[رمز البريد : ١١٠٠٠٦]

فهرس الجزء الأوّل من الكتاب

فهرس الجزء الثاني من الكتاب

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

تدوين الفقه ، و كتب الفقه الحنفي

إعداد : الأستاذ **محمد ناظم علي** الرضوي المصباحي
الأستاذ بالجامعة الأشرفية ، مبارك فور

فإن أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى طلب العلم كما جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة» و العلم ميراث النبوة كما جاء في الحديث «أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذ به أخذ بحظ وافر».

والعلم علمان : علم التوحيد والصفات، وعلم الفقه والشرائع. فالأصل في علم التوحيد التمسك بالكتاب والسنة ومجانبة الهوى و البدعة كما كان عليه الصحابة والتابعون و السلف. رضوان الله عليهم أجمعين .

و أما علم الفقه والشرائع فهو الخير الكثير كما قال الله – عز وجل – : «ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا»، قال ابن عباس ـرضي الله تعالى عنهـ : «الحكمة معرفة الأحكام من الحلال والحرام وقد ندب الله تعالى إلى ذلك بقوله تعالى : «فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون»، فقد جعل ولاية الإنذار والدعوة للفقهاء، وهذه درجة الأنبياء ، تركوها ميراثا للعلماء ، كما قال عليه الصلاة والسلام : «العلماء ورثة الأنبياء»، وبعد انقطاع النبوة هذه الدرجة أعلى النهاية في القوة ، وهو معنى قول النبي عليه الصلاة والسلام : «من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين»، وقال عليه الصلاة والسلام : «خياركم في الجاهلية خياركم في الإسلام إذا فقهوا» ولهذا اشتغل به أعلام الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم . (المبسوط ج: ١، ص ٢-٣)

لا يخفى أن المدينة المنورة ـ زادها الله تشريفًا ـ كانت مهبط الوحي و مستقر جمهرة الصحابة ـ رضوان الله عليهم أجمعين ـ إلى أواخر عهد ثالث الخلفاء الراشدين خلا الذين رحلوا إلى شواسع البلدان للجهاد و نشر الدين و تفقيه المسلمين. و لما ولى الفاروق ـرضي الله تعالى عنه ـ و افتتح العراق في عهده سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله تعالى عنه ـ أمر عمر ببناء الكوفة، فبنيت سنة ١٧هـ و أسكن حولها الفصح من قبائل العرب و بعث عمر ـ رضي الله تعالى عنهـ عبد الله بن مسعود ـ رضي الله تعالى عنهـ إلى الكوفة ليعلم أهلها القرآن و يفقههم في الدين قائلًا لهم و قد

اثرتكم بعبد الله على نفسي.

و عبد الله هذا منزلته في العلم بين الصحابة عظيمة جدًّا بحيث لا يستغني عن علمه مثل عمر في فقهه و يقظته ، و هو الذي يقول فيه عمر : "كنيف مليء فقها" و في رواية "علما" فابن مسعود هذا عني بتفقيه أهل الكوفة و تعليمهم القرآن من سنة بناء الكوفة إلى أواخر خلافة عثمان ـ رضي الله تعالى عنه ـ عناية لا مزيد عليه إلى أن امتلأت الكوفة بالقرّاء و الفقهاء و المحدثين حتى قال بعض ثقات أهل العلم : إن عدد من تفقه عليه و على أصحابه نحو أربعة آلاف عالم.

و كان هناك معه أمثال سعد بن مالك أبي وقاص ، و حذيفة ، و عمار ، و سلمان ، و أبي موسى حتى أن علي بن أبي طالب ـ كرّم الله تعالى وجهه ـ لما انتقل إلى الكوفة سُرّ من كثرة فقهاءها و قال: رحم الله ابن أم عبد قد ملأ هذه القرية علمًا" ، و في لفظ " أصحاب ابن مسعود سُرُج هذه القرية".

و لم يكن باب مدينة العلم بأقل عناية بالعلم منه، فوالى تفقيههم إلى أن أصبحت الكوفة لا مثيل لها في أمصار المسلمين في كثرة فقهاءها و محدثيها و القائمين بعلوم القرآن و علوم اللغة العربية فيها ـ فكبار أصحاب علي و ابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنهما ـ بها و قال ابن جرير: لم يكن أحد له أصحاب معروفون و حرّروا فتياه و مذاهبه في الفقه غير ابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنهما ـ، و كان يترك مذهبه و قوله لقول عمرو كاد لا يخالفه في شيء من مذاهبه، و يرجع من قوله إلى قوله، و كان بين فقهاء الصحابة من يوصي أصحابه بالالتحاق إلى ابن مسعود إقرارًا منهم بواسع علمه كما فعل معاذ بن جبل حيث أوصى صاحبه عمرو بن ميمون الأودي باللحاق بابن مسعود بالكوفة.

ثم كانت طبقة لم يدركوا عليا و لا ابن مسعود و لكنهم تفقهوا على أصحابهما و جمعوا علموا الأمصار إلى علمهم و سعيد بن جبير و حده جمع علم ابن عباس إلى علمه و إبراهيم بن يزيد النخعي من أهل هذه الطبقة قد جمع أشتات العلوم بعد أن تفقه علقمة و قال سعيد بن جبير تستفتوني و فيكم إبراهيم النخعي؟ و بمثل هذا الإمام الجليل تفقه حماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة و كان حماد شديد الملازمة لإبراهيم هكذا كانت ملازمة بعضهم لبعض و خدمة بعضهم لبعض أوان الطلب و بهذا نالوا بركة العلم.

و قال ابن الجوزي في "المنتظم" لا يختلف الناس في فهم أبي حنيفة و فقهه كان سفيان الثوري و ابن المبارك يقولان: "أبو حنيفة أفقه الناس" و قيل لمالك هل رأيت أباحنيفة؟ فقال رأيت رجلًا لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهبًا لقام بحجته و قال الشافعي "الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة إلخ.

و قال القاضي عياض في "ترتيب المدارك" قال الليث لمالك أراك تعرق؟ فقال مالك: عرفقت مع أبي حنيفة أنه لفقيه يا مصري". اهـ ملخصًا.

(مقدمة المحقق للجزء الأول من بدائع الصنائع للكاساني ص ٢٧ إلى ٣٥)

و مع ذلك كله لم يفرغ الصحابة عن كافة المهمات الضرورية حتى يتوجهوا إلى التبويب و

التفصيل فأول من سبق في هذا المضمار هو أبو حنيفة و أصحابه الأخيار و السابقون كما في المبسوط للإمام السرخسي:

" وأول من فرع فيه وصنف سراج الأمة أبو حنيفة رحمة الله عليه بتوفيق من الله عز وجل خصه به واتفاق من أصحاب اجتمعوا له كأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن خنيس الأنصاري المقدم في علم الأخبار والحسن بن زياد اللؤلؤي المقدم في السؤال والتفريع، وزفر بن الهذيل المقدم في القياس ، ومحمد بن الحسن الشيباني المقدم في الفطنة وعلم الإعراب والنحو والحساب، هذا مع أنه ولد في عهد الصحابة رضوان الله عليهم ولقي منهم جماعة كأنس بن مالك وعامر بن الطفيل وعبد الله بن خبر الزبيدي رضوان الله عليهم أجمعين. ونشأ في زمن التابعين رحمهم الله وتفقه وأفتى معهم فمن فرع ودون العلم في زمن شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهله بالخير والصدق كان مصيبا مقدما . وبلغ بن سريج رحمه الله وكان مقدما من أصحاب الشافعي رحمه الله أن رجلا يقع في أبي حنيفة رحمه الله فدعاه وقال يا هذا أتقع في رجل سلم له جميع الأمة ثلاثة أرباع العلم وهو لا يسلم لهم الربع ؟ قال: وكيف ذلك؟ قال: الفقه سؤال وجواب، وهو الذي تفرد بوضع الأسئلة فسلم له نصف العلم، ثم أجاب عن الكل، وخصومه لا يقولون إنه أخطأ في الكل، فإذا جعلت ما وافقوه مقابلا بما خالفوه فيه سلم له ثلاثة أرباع العلم و بقي الربع بينه وبين سائر الناس فتاب الرجل عن مقالته. ومن فرغ نفسه لتصنيف ما فرعه أبو حنيفة رحمه الله محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله فإنه جمع المبسوط. (المبسوط لشمس الدين السرخسي ملخصا ج: ١، ص: ٣)

قال عبد الله بن المبارك في سيدنا الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي و صاحبيه أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري و محمد بن الحسن الأنصاري الشيباني رحمهم الله تعالى:

"إنهم مهدوا قواعد المسائل حتى قيل إن ما وصفه أصحابنا من المسائل الفقهية هو ألف ألف و مأة ألف و سبعون و نيف مسألة و قال الخطيب موفق ابن أحمد المكي في مناقب أبي حنيفة عن مالك بن أنس رضي الله تعالى عنه و قد قيل له كم قال أبو حنيفة في الإسلام؟

قال: ستين ألفا يعني مسائل ثم قال الخطيب: ذكر الثقة أن أبا حنيفة قال في السنة ثالثة و ثمانون ألفا و ثمانية و ثلاثون أصلا في العبادات و خمسة و أربعون أصلا في المعاملات و قال غيره أن أبا حنيفة وضع ثلاث مأة أصل كل أصل يخرج منه عشرة من الفروع.

(البناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ج: ١، ص: ٥١ – ٥٢، مكتبة رشيديه سركي روڈ كوئٹه باكستان)

وقال ابن حجر : قال بعض الأئمة لم يظهر لأحد من أئمة الإسلام المشهورين مثل ما ظهر لأبي حنيفة من الأصحاب والتلاميذ ، ولم ينتفع العلماء وجميع الناس بمثل ما انتفعوا به وبأصحابه ، في تفسير الأحاديث المشتبهة ، والمسائل المستنبطة ، والنوازل والقضايا والأحكام ، جزاهم الله تعالى الخير التام . (رد المحتار ج: ١، ص: ٣٩)

و عن أبي عبيد ما رأيت أعلم بكتاب الله من محمد بن الحسن. و عن الشافعي أنه قال أخذت من محمد وقر بعير من علم، و ما رأيت رجلا سمينا أخف روحا منه، و هو الذي نشر علم أبي حنيفة ، و إنما ظهر علم أبي حنيفة بتصانيفه و في التقدمة شرح المقدمة قيل إنه صنف تسعَ مأة و تسعين كتابا كلها في العلوم الدينية، و قيل لأحمد من أين لك هذه المسال الدقيقة قال من كتب محمد.

(الفوائد البهية للعلامة عبد الحي الفرنجي محلي ص: ١٣٣)

و في الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف للمحدث الدهلوي كان أشهر أحصاب أبي حنيفة أبويوسف تولى قضاء القضاة أيام هارون الرشيد فكان سببا لظهور مذهبه.(مقدمة عمدة الرعاية ص: ٧)

و ذكر في مرآة الجنان لليافعي و تاريخ ابن خلكان في الإمام أبي يوسف رحمه الله : "هو أوّل من نشر علم أبي حنيفة في أقطار الأرض و أثبت المسائل".

و ذكر الشيخ محمد الخضري بك: "كان أكبر تلاميذه و أفضل معين له وهو أول من صنف الكتب على مذهبه و أملى المسائل و نشرها و بث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض".

(تاريخ التشريع الإسلامي ص ١٩٨)

و ذكر العلامة الكفوي في طبقات الحنفية المسماة بكتائب أعلام الأخبار من فقهاء مذهب النعمان المختار "أصحابنا الحنفية عاملهم الله تعالى بألطاف خفية هم السابقون في الفقه والاجتهاد و لهم الرتبة العليا في الرأي و الحديث و قال أيضا: إن كثيرًا من أصحابنا تفرقوا في القرى و البلاد فمنهم أصحابنا المتقدمون في العراق كبغداد فإنها دار الخلافة و دار العلم و الإرشاد و منهم مشايخ بلخ، و مشايخ خراسان، و مشايخ سمرقند و مشايخ بخارا و منهم مشايخ من بلاد أخرى كالري ، و شيراز ، و طوس، و زنجان، و همدان، و استرآباد ، و بِسطام، و مرغينان ، و فرغان، و دامغان، و غير ذلك من المدن الداخلة في إقليم ما وراء النهر و خراسان ، و اذربيجان، و مازندران ، و خوارزم ، و غزنة و كرمان إلى بلاد الهند، و جميع ماوراء النهر وغير ذلك من مدائن عراق العرب و عراق العجم، و نشروا علم أبي حنيفة إملاء و تذكيرًا و تصنيفا ، و استفاد منهم الناس على اختلاف طبقاتهم فبلغت كثرة الفقهاء إلى حد لا يحصى. و أماليهم و تصانيفهم غير قابلة للعدد والإحصاء و كانوا يتفقهون و يجتهدون و يستفيدون و يجيبون الوقائع و يؤلفون البدائع و يفتون في النوازل و المسال ، فبقي نظام العالم على أحسن النظام و رقي رواجه على كرور الليالي و مرور الأيام إلى حين قدر الله من خروج چنگيز خان". (مقدمة عمدة الرعاية ص: ٧)

طبقات الفقهاء:

الفقهاء على سبع مراتب أوضحها المحقق ابن كمال باشا في بعض رسائله.

الأولى : طبقة المجتهدين في الشرع كالأئمة الأربعة رضي الله عنهم ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول ، وبه يمتازون عن غيره .

الثانية : طبقة المجتهدين في المذهب كأبي يوسف ومحمد وسائر أصحاب أبي حنيفة ، القادرين على استخراج الأحكام من الأدلة على مقتضى القواعد التي قررها أستاذهم أبو حنيفة في الأحكام وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع ، لكن يقلدونه في قواعد الأصول ، وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب كالشافعي وغيره المخالفين له في الأحكام غير مقلدين له في الأصول .

الثالثة : طبقة المجتهدين في المسائل التي لا نص فيها عن صاحب المذهب كالخصاف وأبي جعفر الطحاوي وأبي الحسن الكرخي وشمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام البزدوي وفخر الدين قاضي خان وأمثالهم ، فإنهم لا يقدرون على شيء من المخالفة لا في الأصول ولا في الفروع لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها على حسب الأصول والقواعد .

الرابعة : طبقة أصحاب التخريج من المقلدين كالرازي وأضرابه ، فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلا ، لكنهم لإحاطتهم بالأصول وضبطهم للمآخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين ، وحكم مبهم محتمل لأمرين ، منقول عن صاحب المذهب أو أحد من أصحابه برأيهم ونظرهم في الأصول والمقايسة على أمثاله ونظائره من الفروع . وما في الهداية من قوله كذا في تخريج الكرخي وتخريج الرازي من هذا القبيل .

الخامسة : طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين كأبي الحسن القدوري، وصاحب الهداية وأمثالهم ، وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض ، كقولهم هذا أولى، وهذا أصح رواية، وهذا أوفق للناس .

السادسة : طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف وظاهر المذهب والرواية النادرة ، كأصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين ، مثل صاحب الكنز ، وصاحب المختار، وصاحب الوقاية ، وصاحب المجمع ، وشأنهم أن لا ينقلوا الأقوال المردودة والروايات الضعيفة .

السابعة : طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر ، ولا يفرقون بين الغث والسمين.
(رد المحتار ج: ١، ص: ٥٢، ٥٣)

لا يخفى أن بعض الفضلاء تعقبوا بأن القدوري متقدم على شمس الأيمة الحلواني زمانًا و أعلى منه كعبًا و أطول باعًا فما باله نقص مرتبته عن مرتبته.(التعليقات السنية للعلامة عبد الحي الفرنجي محلي ص ٢٤)

كتب الإمام العلامة الفقيه الأكبر عبد القادر الرافعي الفاروقي الحنفي مفتي الديار المصرية سابقًا "ثم إنه جعل القدوري و صاحب الهداية من أصحاب الترجيح و قاضي خان من المجتهدين مع تقدم القدوري على شمس الأيمة زمانة و كونه أعلى منه كعبًا و أطول باعًا فكيف من قاضي خان و أما صاحب الهداية فهو المشار إليه في عصره المعقود عليه الخناصر في دهره و قد ذكر في الجواهر

وغيره أنه أقرّ له أهل عصره بالفضل و التقدم كالإمام فخر الدين قاضي خان و زين الدين العتابي وغيرهما و قالوا إنه فاق على أقرانه حتى على شيوخه في الفقه فكيف ينزل شأنه عن قاضي خان بل هو أحق منه بالاجتهاد و أثبت في أسبابه.

(التحرير المختار ج: ١، ص: ١١– ١٢ ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر)

طبقات المسائل:

اعلم أن مسائل أصحابنا الحنفية على ثلاث طبقات أشرت إليها سابقا ملخصة ونظمتها:

الأولى مسائل الأصول ، وتسمى ظاهر الرواية أيضا ، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب ، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ، ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرهما ممن أخذ عن الإمام ، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة وكتب ظاهر الرواية ، كتب محمد الستة المبسوط والزيادات والجامع الصغير والسير الصغير والجامع الكبير ، وإنما سميت بظاهر الرواية ؛ لأنها رويت عن محمد بروايات الثقات ، فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه .

الثانية مسائل النوادر ، وهي المروية عن أصحابنا المذكورين لكن لا في الكتب المذكورة، بل إما في كتب أخر لمحمد كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات، وإنما قيل لها غير ظاهر الرواية ؛ لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولى ، وإما في كتب محمد كالمحرر للحسن بن زياد وغيره ومنها كتب الأمالي المروية عن أبي يوسف .

و الأمالي: جمع إملاء ، وهو ما يقوله العالم بما فتح الله تعالى عليه من ظهر قلبه ويكتبه التلامذة وكان ذلك عادة السلف ، وإما برواية مفردة كرواية ابن سماعة والمعلى بن منصور وغيرهما في مسائل معينة .

الثالثة الواقعات ، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية ، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما ، وهلم جرا. و قد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم.

وأول كتاب جمع في فتواهم فيما بلغنا كتاب النوازل للفقيه أبي الليث السمرقندي ، ثم جمع المشايخ بعده كتبا أخر كمجموع النوازل والواقعات للناطفي والواقعات للصدر الشهيد ، ثم ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلطة غير متميزة كما في فتاوى قاضي خان والخلاصة وغيرهما ، وميز بعضهم كما في كتاب المحيط لرضي الدين السرخسي ، فإنه ذكر أولا مسائل الأصول ثم النوادر ثم الفتاوى ونعم ما فعل .

واعلم أن من كتب مسائل الأصول كتاب الكافي للحاكم الشهيد ، وهو كتاب معتمد في نقل المذهب ، شرحه جماعة من المشايخ ، منهم الإمام شمس الأئمة السرخسي وهو المشهور بمبسوط السرخسي . ومن كتب المذهب أيضا المنتقى له أيضا إلا أن فيه بعض النوادر.(رد المحتار ج: ١، ص: ٤٧)

قال الفقيه الأمثل المحدث الأكبر الإمام أحمد رضا قدّس سره بصدد المتون و الشروح و

الفتاوى في الفقه:

و عندي مثل المتون و الشروح و الفتاوى في الفقه مثل الصحاح و السنن و المسانيد في الحديث. (الفتاوى الرضوية ج : ٤، ص: ٢٠٨ – ٢٠٩، رضا أكادمي ، مومباي، المجلد الأول في الطبعة الأولى).

ثم شرح ذلك بما يأتي:

المتون: كمختصر الأئمة الطحاوي والكرخي و القدوري و الكنز و الوافي و الوقاية و النقاية و الإصلاح و المختار و مجمع البحرين و مواهب الرحمٰن و الملتقى و أمثالها الموضوعة لنقل المذهب لا كأمثال المنية فإنها لا تعدو الفتاوى و قد رأيت التنوير يُدخل روايات عن القنية مع مصادمتها للمذهب المنصوص عليه في كتب محمد كما بينت بعضه في كتابي "كفل الفقيه الفاهم في حكم قرطاس الدراهم" و قد جهل بعض ضلال الزمان و هو الگنگوهي في رسالة في الجماعة الثانية إذ جعل الأشباه من المتون و لم يدر السفيه ما معنى المتن المراد هنا و زعم بجهله أن كل بيضاء شحمة و كل سوداء تمرة، و هذا كتاب الأشباه مشحونًا بالنقول عن الفتاوى و بأبحاثه فما مرتبته إلّا في الفتاوى أو في الشروح – هذا – و قد عدوا الهداية من المتون مع أنها شرح بالصورة.

الشروح : كشروح كتب الأصول الجامعين والأصل والزيادات و السيرين للأئمة و شروح المختصرات المذكورة المبنية على التحقيق ، و مبسوط الإمام السرخسي ، و بدائع ملك العلماء و التبيين و الفتح و العناية ، و البناية، و غاية البيان، و الدراية، و الكفاية، والنهاية والحلية، و الغنية، والبحر ، والنهر، و الدرر ، والدر و جامع المضمرات و الجوهرة النيرة والإيضاح ، و أمثالها.

و تدخل فيها عندي حواشي المحققين مثل غنية الشرنبلالي و حواشي الخير الرملي و رد المحتار و منحة الخالق و أشباهها لا كالمجتبى و جامع الرموز و أبي المكارم و نظرائها بل و لا كالسراج الوهاج و مسكين.

الفتاوى: مثل الخانية و الخلاصة والبزازية، و خزانة المفتين، و جواهر الفتاوى ، و المحيطات ، والذخيرة والواقعات للناطفي ، و للصدر الشهيد و نوازل الفقيه ، و مجموع النوازل ، و الولوالجية و الظهيرية و العمدة و الكبرى ، والصغرى ، و تتمة الفتاوى، والصيرفية و فصول العمادي و فصول الاستروشني ، و جامع الصغار ، و التاتارخانية، والهندية ، و أمثالها ، و منها – المنية كما ذكرت لا كالقنية والرحمانية و خزانة الروايات و مجمع البركات و برهانه.

المعروضات : أمّا المعروضات فما بني منها على التنقير و التنقيد و التنقيح فهي عندي في مرتبة الشروح كالفتاوي الخيرية ، و العقود الدرية للعلامة الشامي و أطمع أن يسلك ربي بمنه و كرمه فتاواي هذه في سلكها فللأرض من كأس الكرام نصيب أمّا فتاوى الطوري و المحقق ابن نجيم فقد قيل: إنه لا يعتمد عليها. والله أعلم.

(حاشية المجلد الرابع من الفتاوى الرضوية ص: ٢٠٨ إلى ٢١٠) رضا أكادمي مومباي – المجلد الأول في الطبعة الأولى.

صاحب مختصر القدوري

إعداد : الأستاذ **محمد ناظم علي** الرضوي المصباحي
الأستاذ بالجامعة الأشرفية ، مبارك فور

صاحب مختصر القدوري : الإمام أحمد بن محمد أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري البغدادي الفقيه الحنفي.

ولادته و وفاته: كانت ولاته سنة اثنتين و ستين و ثلاث مأة (٣٦٢هـ) و توفي يوم الأحد الخامس عشر من رجب سنة ثمان و عشرين و أربع مأة (١٥، ٧، ٤٢٨هـ) ببغداد و دفن من يومه بداره في درب أبي تربة في شارع المنصور و دفن هناك بجنب أبي بكر الخوارزمي الفقيه الحنفي رحمهما الله تعالى.

تحقيق كنيته: وقع في كثير من نسخ القدوري و في أكثر الشروح مثل الجوهرة النيرة والمجتبى أيضًا أن كنيته أبو الحسن لكن الصحيح أبوالحسين كما قدمته آنفا و كذا في مدينة العلوم والأنساب للسمعاني.

تحقيق نسبته إلى القدور: ونسبته بضم القاف والدال المهملة وسكون الواو وبعدها راء مهملة إلى القدور التي هي جمع قدر. ولا أعلم سبب نسبته إليها ، بل هكذا ذكره السمعاني في كتاب الأنساب. (وفيات الأعيان لابن خلكان ج: ص: ٧٨)

و في هامشها "قيل نسبته إليها بعملها و بيعها ، (أنباء أبناء الزمان) و كذا في مدينة العلوم أيضًا " وقيل : إنه نسبة إلى قرية من قرى بغداد يقال لها قدورة)

(الفوائد البهية للعلامة عبد الحي الفرنجي محلي ص: ٢٤)

شيوخه و أساتذته: أخذ الفقه عن الفقيه محمد بن يحيى الجرجاني عن أحمد الجصاص عن أبي الحسن الكرخي عن أبي سعيد البردعي عن موسى الرازي عن محمد الشيباني.

و في الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية:

" تفقه على أبي عبد الله محمد بن يحيى الجرجاني تفقه عليه الفقيه أبونصر أحمد بن محمد بن محمد و شرح مختصره و روى الحديث عن محمد بن علي بن سويد المودب و عبيد الله بن محمد الحوشي. روى عنه قاضي القضاة أبو عبد الله الدامعاني و الخطيب. (الجواهر المضيئة ج: ١، ص: ٢٤٨)

مكانته في العلم: قال الخطيب البغدادي : كتبت عنه وكان صدوقا ولم يحدث إلا بشيء

يسير وكان ممن أنجب فى الفقه لذكائه وانتهت إليه بالعراق رياسة أصحاب أبي حنيفة وعظم عنده قدره وارتفع جاهه وكان حسن العبارة فى النظر جزي اللسان مديما لتلاوة القرآن. و قال السمعاني كان فقيها صدوقا . (الجواهر المضيئة ج: ١، ص: ٢٤٨)

مؤلفاته: صنف المختصر المعروف باسم القدوري و من كتبه "التجريد في سبعة أجزاء يشتمل على الخلاف بين الشافعي و أبي حنيفة و أصحابه و كتاب " النكاح".

(الأعلام لخير الدين الزركلي ج: ١، ص: ٢٠٦)

و في الجواهر المضيئة:

صنف من الكتب المختصر المشهور فنفع الله به خلقا لا يحصون وشرح مختصر الكرخي و التجريد فى سبعة أسفار مشتمل على مسائل الخلاف بين أصحابنا وبين الشافعي شرع فى إملائه سنة خمس وأربع مائة و له التقريب فى مجلد و مسائل الخلاف بين أصحابنا فى مجلد و مختصر جمعه لإبنه وغير ذلك من التصانيف. (الجواهر المضيئة ج: ١، ص: ٢٤٨)

و في مدينة العلوم :

"من كتب الحنفية مختصر القدوري و شرح مختصر الكرخي و صنف التجريد في سبعة أسفار يشتمل على الخلاف بين الشافعي و أبي حنيفة شرع في املائه سنة ٤٠٥هـ خمس و أربع مأة و له كتاب التقريب في المسائل الخلافية بين أبي حنيفة و أصحابه مجردًا عن الدلائل ثم صنف التقريب الثاني فذكر المسائل بأدلتها". (الفوائد البهية للعلامة عبد الحي الفرنجي محلي ص: ٢٤)

مختصر القدوري:

هو في فروع الحنفية للإمام، أبي الحسين: أحمد بن محمد القدوري، البغدادي، الحنفي. وهو الذي يطلق عليه لفظ: "الكتاب" في المذهب، وهو متن متين، معتبر، متداول بين الأئمة الأعيان، و شهرته تغني عن البيان. قال صاحب "مصباح أنوار الأدعية" : إن الحنفية يتبركون بقراءته في أيام الوباء، وهو كتاب مبارك ، من حفظه يكون أمينا من الفقر، حتى قيل: إن من قرأه على أستاذ صالح، ودعا له عند ختم الكتاب بالبركة، فإنه يكون مالكا لدراهم على عدد مسائله. وفي بعض شروح "المجمع" : إنه مشتمل على: اثني عشر ألف مسألة. انتهى. وشروحه كثيرة جدا. (كشف الظنون ج: ٢، ص: ١٦٣١)

حفاظ مختصر القدوري : ذكر صاحب الجواهر المضيئة في أخيه محمد بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي (المتوفى ٧٢٢هـ) :

"الأخ الشقيق تفقه يسيرا على العلامة أحمد بن عثمان المارديني وحفظ القدوري وسمع معي البخارى من الحجاز." (الجواهر المضيئة ج: ٣، ص: ٣٠٢)

شروح مختصر القدوري:

(١) خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل (للإمام حسام الدين علي بن أحمد المكي (المتوفى ٥٩٨هـ)
(٢) المجتبى لنجم الدين مختار بن محمود بن محمد الزاهدي المعتزلي الاعتقاد، حنفي الفروع في ثلاث مجلدات. (المتوفى ٦٥٦هـ)
(٣) السراج الوهاج الموضح لكل طالب محتاج في ثلاث مجلدات.
(٤) الجوهرة النيرة في مجلدين للشيخ أبي بكر بن علي الحدادي (المتوفى ٨٠٠هـ)
(٥) شرح القدوري لمحمد شاه بن الحاج حسن الرومي (المتوفى ٩٣٩هـ)
(٦) جامع المضمرات ليوسف بن عمر بن يوسف الصوفي الكادوري.
(٧) تصحيح القدوري للعلامة زين الدين بن قاسم بن قطلوبغا (المتوفى ٩٧٩هـ)
(٨) شرح القدوري للإمام أحمد بن محمد المعروف بابن نصر الأقطع في مجلدين (المتوفى٤٧٤هـ)
(٩) البحر الزاخر للشيخ أحمد بن محمد بن إقبال.
(١٠) النوري شرح القدوري لمحمد بن إبراهيم الرازي (المتوفى ٦١٠هـ)
(١١) ملتمس الإخوان لأبي المعالي عبد الرب بن منصور الغزنوي (المتوفى ٥٠٠هـ)
(١٢) الكفاية لإسماعيل بن الحسين البيهقي.
(١٣) البيان لمحمد بن رسول الموقاني.
(١٤) التقرير لمحمود بن أحمد القونوي في أربع مجلدات (المتوفى ٧٧٠هـ)
(١٥) اللباب في مجلدين لجلال الدين أبي سعد مطهر بن الحسن بن سعد بن علي بن مندار اليزدي.
(١٦) زاد الفقهاء لأبي المعالي بهاء الدين.
(١٧) الينابيع في معرفة الأصول و التفاريع لبدر الدين محمد بن عبد الله الشبلي الطرابلسي (المتوفى ٧٦٩هـ)
(١٨) شرح القدوري لشهاب الدين أحمد السمرقندي.
(١٩) شرح القدوري لركن الأئمة عبد الكريم بن محمد بن علي الصباغي.
(٢٠) شرح القدوري لأبي إسحاق إبراهيم بن عبد الرزاق بن أبي بكر بن رزق الله بن خلف الرسغي المعروف بابن المحدث (المتوفى ٦٩٥هـ)
(٢١) شرح القدوري لأبي إسحاق إبراهيم بن عبد الكريم بن أبي الغارات (المتوفى ٦٢٨هـ)
(٢٢) شرح القدوري للإمام أبي العباس محمد بن أحمد المحبوبي.

المآخذ: مفتاح السعادة و ابن خلكان و كشف الظنون و الجواهر المضيئة و الأنساب للسمعاني و الفوائد البهية.

ترجمة الشارح الغنيمي الميداني و شرحِه اللباب

(١٢٢٢هـ ـــــ ١٢٩٨هـ = ١٨٠٧م ـــــ ١٨٨١م)

إعداد محمد ناصر حسين المصباحي
الأستاذ بالجامعة الأشرفية ، مبارك فور

حياته الشخصية	حياته العملية
اسمه : عبد الغني بن طالب بن حمادة الغنيمي	**وفاته**: ٤/ من ربيع الأول سنة ١٢٩٨هـ ، في دمشق.
الميلاد:١٢٢٢هـ/ ١٨٠٧م في حي الميدان في دمشق.	**عاش** : في سوريا، و الحجاز و مصر.
الديانة: أهل السنة و الجماعة، ماتريدية، أشعرية.	**المهنة**: فقيه، محدث، مؤلف، شاعر ، زاهد، عارف.
المذهب : حنفي	**الاهتمامات**: الفقه، أصول الفقه، أصول الدين،
ينتمي إلى : دمشق، الشام (سوريا)	علم الكلام، علم الصرف، علم التصوف.

نسبه: عبد الغني بن طالب بن حَمَادة بن إبراهيم بن سليمان الغُنَيْمِي ، الشهير بالـمَيْداني نسبةً للحي المشهور – إلى الآن – في جنوب دمشق حيّ المَيْدان.

طلبه للعلم: أخذ العلوم عن كبار علماء دمشق في عصره، كما أخذ فيما بعد عن علماء الحجاز في مكة المكرمة و المدينة المنورة ، و ذلك خلال زيارته للحرمين الشريفين للحج و العمرة، و حصل أيضاً على الإجازةِ من بعض علما مصر و فلسطين.

أساتيذه: الشيخ عمر أفندي المجتهد (ت:١٢٥٤هـ) ، الشيخ السيد محمد أمين عابدين بن عمر صاحب "رد المحتار" (ت: ١٢٥٢هـ) ، الشيخ حامد بن أحمد العطار الدمشقي الشافعي (ت: ١٢٦٢هـ) و الشيخ الفاضل الحجّة أحمد بيبرس العجلوني (ت: ١٢٤٧هـ)، شيخ المحدثين سعيد بن الحسن الحنفي الحلبي(ت: ١٢٥٩هـ)، شيخ الحديث في دمشق الشام عبدُ الرحمن الكُزْبَرِي الشافعي (ت: ١٢٦٢هـ) ، الشيخ حسن بن إبراهيم البيطار الشافعي الميداني (ت: ١٢٧٢هـ) الشيخ عبد الغني بن عبد القادر السَّقَطي الدمشقي الشافعي (ت: ١٢٤٦هـ) قرأ عليهم ، و أخذ عنهم فأجازوه.

و ممن أجازه سوى أساتذته من أهل المدينة الشيخُ محمد بن أحمد العطّوشي المالكي ، و من أهل مكة المفتي بالمكة المكرّمة عبد الله بن محمد المحجوب المِيْرغَنِيّ الحنفي (ت: ١٢٧٣هـ)، و من أهل مصر الشيخان إبراهيم بن محمد الباجوري (ت: ١٢٧٦هـ) و المصطفىٰ المبلّط (ت: ١٢٨٤هـ)، و من أهل يافا في فلسطين العلامة السيد حسن بن سليم الدَّجَّاني المفتي الحنفي (ت: ١٢٣٠هـ) و من بيت

المقدس مفتي القدس الشيخ طاهر أفندي.

و من أشهر تلامذته: الشيخ طاهر الجزائري و الشيخ عبد الرزاق البيطار ، و الشيخ محمد كرد علي.

له مؤلفات كثيره من أهمها ما يلي :

• شرح العقيدة الطحاوية • اللباب في شرح الكتاب • رسالة إسعاف المريدين لإقامة فرائض الدين • رسالة في توضيح مسألة من كتاب المنار في مبحث الخاص • فتوى في شركاء اقتسموا المشترك بينهم، بخطه • رسالة في الرسم وشرحها • رسالة في رد شبهة عرضت لبعض الأفاضل • رسالة في مشد المَسْكة • سل الحسام على شاتم دين الإسلام • شرح على المراح في الصرف • كشف الالتباس في قول الإمام البخاري قال بعض الناس • المطالب المستطابة في الحيض والنفاس والاستحاضة.

مناقبه:

إنه كان من جهابذة العلماء المحققين، والفقهاء الورعين المخلصين لا يمل عن الإفادة ولا يستنكف عن الاستفادة، صفاته النصيحة والإرشاد إلى الخلق، وعدم الالتفات إلى ما في أيديهم، له ولع في إعمار المساجد والمعابد، وزيارة المشاهد والمعاهد، وملازمة الأذكار ومخالطة الفقراء والمساكين، تردد إلى الحجاز مراراً وأخذ عن علمائها.

وهو الذي حال بإرشاده في حادثة سنة ١٨٦٠م بدمشق دون تعدي فتيان المسلمين على جيرانهم المسيحيين في محلته، فأنقذ بجميل وعظه وحسن تأثيره بضعة ألوف من القتل، وكان الشيخ الميداني على جانب عظيم من التقوى والورع يمثل صورة من صور السلف الصالح، فطبع الشيخ طاهر بطابعه، وأنشأه على أصح الأصول العلمية الدينية، وكانت دروسه دروساً صافية المشارب يرمي فيها إلى الرجوع بالشريعة إلى أصولها والأخذ من آدابها بلبابها.

وفاته: و توفي رحمه الله رابع (٤) من ربيع الأوّل سنة ألف ومائتين وثمان وتسعين (١٢٩٨هـ/ ١٨٨١م) في دمشق ، الشام (سوريا) ، و قد عاش ستًّا و سبعين (٧٦) سنةً عامرةً بالعلم النافع و العمل الصالح. ولقد صلي عليه في جامع الدقاق بإمامة ولده الفاضل الشيخ إسماعيل، قدّمه للإمامة العلامةُ الفاضل الشيخ محمد بن مصطفى الطنطاوي، وكان لجنازته مشهدٌ قد غصّ له واسعُ الطريق، و دفن في تربة باب الله في أسفل التربة الوسطى من جهة الشرق.

المراجع : (١) معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة.

(٢) ترجمة شارح العقيدة الطحاوية الشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني

ترجمة اللباب في شرح الكتاب:

هو شرح لمختصر الإمام القدوري أبي الحسين أحمد بن محمد المتوفى سنة ٤٢٨هـ في الفقه الحنفي.

و هو شرحٌ مَزجِيٌّ بين عبارته و عبارة مختصر القدوري مع براعة تامّة في هذا المزج، فما يشعر القاري في الغالب و هو يقرأ في اللباب إلّا بتسلسل تامّ ، و انسجام مرتَّبٍ منظّم بين عبارات المختصر و الشرح دون أي انقطاع ، أو عدم ائتلافٍ. لكنّا وضعناه منفردًا ممتازًا في ذيل الكتاب على نمط الحواشي لأنّ مختصر الإمام القدوري داخلٌ في مَنْهَجِنَا الدِّراسي في الجامعة الأشرفية. و من أهدافِ قسمِها للطبع و النشر "مجلسِ البركات" الاهتمامُ بطبع الكتب الدراسية مع إضافة الحواشي إليها تسهيلاً على الدارسين، فلما رأى مجلسُنا في اللباب من الفوائد ما لم يوجد في غيره من ضبط الكلمات المشكلة، و شرح الألفاظ الغريبة، و تصريح الأقوال المفتىٰ بها، و التعليل بالأدلة النقلية و العقلية وغيرها مما يحتاج الطلبةُ إليه اليومَ وَضَعَه في ذيل الكتاب على نمط الحواشي، ليكون احترازًا عن تكرارِ عباراتِ المتنِ مرّة بصورة متنٍ و مرّة مع الشرح، و لتكون عباراتُ المتن خالِصَة ممتازة عما ليس منه، و لئلا يكون الكتاب ضخما.

و من مزايا اللباب ما يلي:

● زاد الشارح فيه مسائلَ و فروعًا فقهيةً كثيرةً على مختصر القدوري، رأى الحاجة إلى إضافتها، و أتى بها في الغالب الأكثر من الهداية و الجوهرة النيرة و الدرر و الغرر ● اهتمّ بذكر مناسبات لطيفة لعناوين الكتاب و الأبواب الفقهية الموجودة في مختصر القدوري، و هو ما يسمّى مناسبات ترتيب الموضوعات. ● بيّن فيه المعنى اللغوي لعنوان الكتاب الذي يشرحه ثم يذكر المعنى الاصطلاحي الشرعي له. ● اهْتَمّ بضبط الكلمات المشكلة ، و شَرَحَ الألفاظَ الغريبة الواردة في النص بشكل لطيف مختصر. (صرّح الشارح في المقدمة أنه اهتمّ بتفصيل مجمله، و تقييد مطلقه، و إيضاح معانيه على وجه التوسّط) ● اهتمّ بل تحرّى ذكر الأصحّ و الأقوى و الراجح المعتمد في المذهب المختار للفتوىٰ كما صرّح بذلك في مقدّمته، و اهتمّ بذكر المصادر المعتمدة التي نقل عنها. ● عَلَّلَ لمسائل مختصر القدوري بأدلة نقلية و عقلية ، أو ما يسمّى بالرواية و الدراية لكن كان اهتمامه الأكثر الغالب بذكر الأدلة العقلية. و التأسيس بالأدلة النقلية ثم دعمُها بالأدلة العقلية هو ما استحسنه الشرّاح.

و من هنا يزعم بعض الطلبة أن ما ذُكِرَ من دليلٍ عقلي لقول الإمام أبي حنيفة رحمه الله هو دليله الذي استدل به و أنّ هذه هي وجهة نظره في الاستنباط ، و لا يخفى خطأه، لأنّ ما ذكره صاحب اللباب و غيره من شُرّاح الكتب من أدلّة عقلية للحنفية إنّما هو بعضٌ من أدلّتهم، فلايقتصر عليها عند الاستدلال للحنفية، و من أراد التتبع و الاستقصاء فكتب الحنفية المطوّلة مشحونة بالأدلة من الكتاب والسنة و الإجماع وغيرها، و لا نستطيع الجزمَ بأنّ هذا هو دليله الذي استدلّ به و أنّ هذه هي وجهة نظره في الاستنباط، لأنّ ذلك لإيناس المكلّف المقلِّد لهذا المذهب و لإلقاء الطمأنينة في قلبه. و أيضًا لا يخفى على أحد أنّه ما من حكم للإمام إلّا و له دليلٌ و وجهُ دلالةٍ، عَرَفَه من عَرَفَه و جَهِله من جَهِلَه. و بذلك يندفع عن المقلّد تشكيكُ المشكِّكين و فِتَن الجاهلين. (**محمد ناصر حسين المصباحي**)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

١ - كتاب الطهارة[1]

قال الله تعالى: « يَاأَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْآ اِذَا قُمْتُمْ اِلَى الصَّلٰوةِ فَاغْسِلُوْا وُجُوْهَكُمْ وَ اَيْدِيَكُمْ اِلَى الْمَرَافِقِ وَ امْسَحُوْا بِرُءُوْسِكُمْ وَ اَرْجُلَكُمْ اِلَى الْكَعْبَيْنِ »[2].

ففرض الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة[3] ومسح الرأس[4] والمرفقان[5] والكعبان[6] تدخلان في الغسل[7] عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر. و **المفروض** في مسح

كتاب الطهارة

(١)**الطهارة** : لغة النظافة. و**شرعاً**: النظافة عن النجاسة، حقيقية كانت وهي الخبث، أو حكمية وهي الحدث. وتنقسم بالإعتبار الثاني إلى الكبرى واسمها الخاص الغُسل، والموجب له الحدث الأكبر، و إلى الصغرى واسمها الخاص الوضوء، والموجب له الحدث الأصغر. وبقي نوع آخر – وهو التيمم – فإنه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف كلا منهما منفرداً عن الآخر.

وقدمت العبادات على غيرها اهتماماً بها؛ لأن الجن والإنس لم تخلق إلا لها، وقدمت الصلاة من بينها؛ لأنها عمادها، وقدمت الطهارة عليها لأنها مفتاحها وقدمت طهارة الوضوء لكثرة تكرارها.

(٢) افتتح رحمه الله تعالى كتابه بآية من القرآن على وجه البرهان استنزالاً لبركته وتيمناً بتلاوته، وإلا فذكر الدليل – خصوصاً على وجه التقديم – ليس من عادته.

(٣)يعني الوجه واليدين والرجلين، وسماها ثلاثة وهي خمسة؛ لأن اليدين والرجلين جعلا في الحكم بمنزلة عضوين كما في الآية، «جوهرة».

(٤)بهذا النص «هداية». و**الفرض** لغة: التقدير، و **شرعا** ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه، كأصل الغسل والمسح في أعضاء الوضوء، وهو الفرض علماً وعملاً، ويسمى الفرض القطعي، ومنه قول المصنف: "ففرض الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس" وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته كغسل ومسح مقدار معين فيها، وهو الفرض عملاً لا علماً ويسمى الفرض الإجتهادي، ومنه قوله: "والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية" **وحد الوجه**: من مبدأ سطح الجبهة إلى أسفل الذقن طولاً وما بين شحمتي الأذنين عرضاً.

(٥) تثنية مرفق – بكسر الميم وفتح الفاء، وعكسه – موصل الذراع في العضد.

(٦) تثنية كعب، والمراد به هنا هو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق، وهو الصحيح، «هداية».

(٧)على سبيل الفرضية. و **الغسل**: إسالة الماء: وحد الإسالة في الغسل: أن يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما، وعند أبي يوسف يجزئ إذا سال على العضو وإن لم يقطر، «فتح»، وفي «الفيض»: أقله قطرتان في الأصح. اهـ وفي دخول المرفقين والكعبين خلاف زفر. والبحث في ذلك وفي القراءتين في "أرجلكم" قال في «البحر»: لا طائل تحته بعد انعقاد الإجماع على ذلك.

الرأس مقدار الناصية[١] و هو ربع الرأس لما روى المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى سباطة[٢] قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه.[٣]

وسنن[٤] **الطهارة** غسل اليدين[٥] ثلاثا قبل إدخالهما الإناء[٦] إذا استيقظ المتوضئ من نومه وتسمية الله[٧] تعالى في ابتداء الوضوء والسواك[٨] والمضمضة[٩] ....

---

(١) أي مقدم الرأس.

(٢) بالضم: أي كناسة.

(٣) والكتاب مجمل في حق المقدار، فالتحق بيانا به؛ وفي بعض الروايات: قدره أصحابنا بثلاث أصابع من أصابع اليد؛ لأنها أكثر ما هو الأصل في آلة المسح «هداية». قال في «الفتح»: وأما رواية جواز قدر الثلاثة الأصابع – وإن صححها بعض المشايخ، نظراً إلى أن الواجب إلصاق اليد، والأصابع أصلها؛ ولذا يلزم بقطعها دية كل اليد، والثلاث أكثرها وللأكثر حكم الكل، وهو المذكور في الأصل – فيحمل على أنه قول محمد؛ لما ذكر الكرخي والطحاوي عن أصحابنا أنه مقدار الناصية، ورواه الحسن عن أبي حنيفة ويفيد أنها غير المنصور رواية قول المنصف – يعني صاحب الهداية – "وفي بعض الروايات"

(٤) السنن جمع سنة، وهي لغة: الطريقة مرضية كانت أو غير مرضية و **في الشريعة**: ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع الترك أحياناً.«فتح». واللام في الطهارة للعهد. أي الطهارة المذكورة، وتعقيبه الفرض بالسنن يفيد أنه لا واجب للوضوء، و إلا لقدمه.

(٥) إلى الرسغين؛ لوقوع الكفاية به في التنظيف.

(٦) قيد اتفاقي، وإلا فيسن غسلهما وإن لم يحتج إلى إدخالهما الإناء، وكذا قوله **(إذا استيقظ المتوضئ من نومه)** على ما هو المختار من عدم اختصاص سنية البداءة بالمستيقظ ، قال العلامة قاسم في «تصحيحه»: الأصح أنه سنة مطلقاً نص عليه في «شرح الهداية»، وفي «الجوهرة» هذا شرط وقع اتفاقاً؛ لأنه إذا لم يكن استيقظ وأراد الوضوء السنة غسل اليدين، وقال نجم الأئمة في «الشرح»؛ قال في «المحيط» و «التحفة»: وجميع الأئمة البخاريين أنه سنة على الإطلاق. اهـ. وفي «الفتح»: وهو الأولى؛ لأن من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم قدمه؛ وإنما يحكي ما كان دأبه وعادته، لا خصوص وضوئه الذي هو عن نوم، بل الظاهر أن إطلاعهم على وضوئه عن غير النوم، نعم مع الاستيقاظ وتوهم النجاسة السنة آكد. اهـ

(٧) ولفظها المنقول عن السلف – وقيل عن النبي صلى الله عليه وسلم –(بسم الله العظيم، والحمد لله على دين الإسلام) وقيل: الأفضل {بسم الله الرحمن الرحيم} بعد التعوذ، و في «المجتبى» يجمع بينهما، وفي «المحيط»: لو قال: (لا إله إلا الله) أو (الحمد لله) أو (أشهد أن لا إله إلا الله) يصير مقيماً للسنة، وهو بناء على أن لفظ (يسمى) أعم مما ذكرناه. «فتح». وفي «التصحيح»: قال: في «الهداية» (الأصح أنها مستحبة) ويسمي قبل الاستنجاء وبعده، هو الصحيح. وقال الزاهدي: والأكثر على أن التسمية وغسل اليدين سنتان قبله وبعده. اهـ

(٨) أي: الاستياك عند المضمضة، وقيل: قبلها، وهو للوضوء عندنا إلا إذا نسيه فيندب للصلاة، و في «التصحيح»: قال في «الهداية» و «المشكلات»: والأصح أنه مستحب اهـ

(٩) بمياه ثلاثاً.

والاستنشاق[١] ومسح الأذنين[٢] وتخليل اللحية[٣] والأصابع[٤] وتكرار الغسل[٥] إلى الثلاث[٦].

و يستحب[٧] للمتوضئ أن ينوي الطهارة[٨] ويستوعب رأسه بالمسح[٩] ويرتب الوضوء فيبدأ[١٠] بما بدأ الله تعالى بذكره ....

---

(١) كذلك [بمياه ثلاثا]، فلو تمضمض ثلاثاً من غرفة واحدة لم يصر آتياً بالسنة. وقال: الصيرفي يكون آتياً بالسنة، قال: واختلفوا في الاستنشاق ثلاثاً من غرفة واحدة؛ قيل: لا يصير آتياً بالسنة، بخلاف المضمضة؛ لأن في الاستنشاق يعود بعض الماء المستعمل إلى الكف، وفي المضمضة لا يعود؛ لأنه يقدر على إمساكه، كذا في «الجوهرة».

(٢) وهو سنة بماء الرأس عندنا «هداية»: أي لا بماء جديد، «عناية». ومثله في جميع شروح الهداية والحلية والتتارخانية وشرح المجمع وشرح الدرر للشيخ إسماعيل، ويؤيده تقييد سائر المتون بقولهم "بماء الرأس" قال في «الفتح»: و أما ما روي أنه صلى الله عليه وسلم "أخذ لأذنيه ماء جديداً" فيجب حمله على أنه لفناء البلة قبل الاستيعاب، توفيقا بينه وبين ما ذكرنا، وإذا انعدمت البلة لم يكن بد من الأخذ، كما لو انعدمت في بعض عضو واحد. اهـ. وإذا علمت ذلك ظهر لك أن ما مشى عليه العلائي في الدر والشرنبلالي وصاحب النهر والبحر تبعاً للخلاصة و ملّا مسكين – من أنه لو أخذ للأذنين ماء جديداً فهو حسن – مخالف للرواية المشهورة التي مشى عليها أصحاب المتون والشروح الموضوعة لنقل المذهب، وتمام ذلك في حاشية شيخنا «رد المحتار» رحمه الله تعالى.

(٣) وقيل: هو سنة عند أبي يوسف جائز عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن السنة إكمال الفرض في محله. والداخل ليس بمحل له، «هداية». وفي «التصحيح»: وتخليل اللحية وهو قول أبي يوسف ورجحه في «المبسوط».

(٤) لأنه (تخليل الأصابع) إكمال الفرض في محله، وهذا إذا كان الماء واصلاً إلى خلالها بدون التخليل، وإلا فهو فرض.

(٥) المستوعب في الأعضاء المغسولة.

(٦) أي ثلاث مرات ؛ ولو زاد لطمأنينة القلب لا بأس به، قيدت بالمستوعب لأنه لو لم يستوعب في كل مرة لا يكون آتياً بسنة التثليث، وقيدت الأعضاء المغسولة لأن الممسوحة يكره تكرار مسحها.

(٧) **المستحب** لغة: هو الشيء المحبوب، و**عرفاً** قيل: هو ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة وتركه أخرى، و**المندوب**: ما فعله مرة أو مرتين، وقيل: هما سواء، وعليه الأصوليون، قال في «التحرير»: وما لم يواظب عليه مندوب ومستحب، وإن لم يفعله بعدما رغب فيه اهـ.

(٨) في ابتدائها.

(٩) بمرة واحدة

(١٠) ويختم بما ختم به، قال في «التصحيح»: قال نجم الأئمة في شرحه: وقد عد الثلاثة في «المحيط» و «التحفة» من جملة السنن ، وهو الأصح ، و قال في «الفتح»: لا سند للقدوري في الرواية و لا في الدراية و لا في جعل النية والاستيعاب والترتيب مستحباً غير سنة، أما الدراية فنصوص المشايخ متضافرة على السنة، ولذا خالفه المصنف في الثلاثة وحكم بسنيتها بقوله "فالنية في الوضوء سنة" ونحوه في الأخيرين، و أما الدراية فسنذكره إن شاء

و بالميامن[١] والتوالي و مسح الرقبة.

والمعاني[٢] **الناقضة**[٣] **للوضوء** كل ما[٤] خرج من السبيلين[٥]، والدم، والقيح[٦]، والصديد[٧] إذا خرج من البدن فتجاوز[٨] إلى موضع[٩] يلحقه حكم التطهير، والقيء[١٠] إذا كان ملء الفم[١١] ....

الله تعالى، و قيل: أراد أنّه يستحب فعل هذه السنة للخروج من الخلاف؛ فإن الخروج عنه مستحب اهـ. وتمامه فيه.

(١) أي البداية بها فضيلة. «هداية» و «جوهرة»، أي مستحب.

(٢) جمع معنى، وهو الصورة الذهنية من حيث إنه وضع بإزائها اللفظ، فإن الصورة الحاصلة في العقل من حيث إنها تقصد باللفظ تسمى معنى كذا في «تعريفات السيد».

(٣) أي المخرجة له عن إفادة المقصود به، لأن النقض في الأجسام إبطال تركيبها، وفي المعاني إخراجها عن إفادة ما هو المقصود بها.

(٤) أي: شيء

(٥) أي: مسلكي البول والغائط، أعم من أن يكون معتاداً أو لا ، نجساً أو لا، إلا ريح القبل، لأنه اختلاج لا ريح، والمراد بالخروج من السبيلين مجرد الظهور، لأن ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة، فيستدل بالظهور على الإنتقال، بخلاف الخروج في غيرهما فإنه مقيد بالسيلان، كما صرح به بقوله **(إذا خرج ... فتجاوز إلخ)**.

(٦) وهو: دم نضج حتى ابيض وخثر.

(٧) وهو: قيح ازداد نضجا حتى رق.

(٨) عن موضعه.

(٩) لأنه بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها، فتكون بادية لا خارجة، ثم المعتبر هو قوة السيلان، وهو: أن يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة أن يسيل بنفسه عن المخرج إن لم يمنع منه مانع، سواء وجد السيلان بالفعل أو لم يوجد، كما إذا مسحه بخرقة خرج، ثم قيد بالدم والقيح احترازاً من سقوط لحم من غير سيلان دم كالعرق المديني فإنه لا ينقض وأما الذي يسيل منه، إن كان ماء صافياً لا ينقض. قال في «الينابيع»: الماء الصافي إذا خرج من النفطة لا ينقض. وإن أدخل أصبعه في أنفه فدميت أصبعه: إن نزل الدم من قصبة الأنف نقض، وإلا لم ينقض. ولو عض شيئاً فوجد فيه أثر الدم - أو استاك فوجد في السواك أثر الدم لا ينقض مالم يتحقق السيلان. ولو تخلل بعود فخرج الدم على العود لا ينقض. إلا أن يسيل بعد ذلك بحيث يغلب على الريق اهـ. «جوهرة».

(١٠) سواء كان طعاماً أو ماءً أو علقاً أو مِرّة بخلاف البلغم فإنه لا ينقض، خلافاً لأبي يوسف في الصاعد من الجوف، وأما النازل من الرأس فغير ناقض اتفاقا.

(١١) قال في «التصحيح»: قال في «الينابيع»: وتكلموا في تقدير ملء الفم، والصحيح إذا كان لا يقدر على إمساكه. قال الزاهدي: والأصح ما لا يمكنه الإمساك إلا بكلفة اهـ. ولو قاء متفرقاً بحيث لو جمع يملأ الفم فعند أبي يوسف يعتبر اتحاد المجلس، وعند محمد اتحاد السبب: أي الغثيان، وهو الأصح، لأن الأحكام تضاف إلى أسبابها كما بسطه في «الكافي».

والنوم[١] مضطجعا[٢] أو متكئا[٣] أو مستندا إلى شيء[٤] لو أزيل عنه لسقط والغلبة على العقل بالإغماء[٥] و الجنون[٦] و القهقهة[٧] في كل صلاة[٨] ذات ركوع و سجود[٩].

و فرض[١٠] **الغسل** المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن[١١].

وسنة الغسل أن يبدأ المغتسل[١٢] فيغسل[١٣] يديه[١٤] وفرجه[١٥] ويزيل النجاسة[١٦] إن كانت على بدنه[١٧] ثم يتوضأ وضوءه[١٨] للصلاة إلا رجليه[١٩] ثم يفيض الماء على رأسه

---

(١) ولما ذكر الناقض الحقيقي عقبه بالناقض الحكمي فقال: **(والنوم)** سواء كان النائم **(مضطجعاً أو متكأ)**.

(٢) وهو: وضع الجنب على الأرض.

(٣) وهو: الإعتماد على أحد وركيه.

(٤) أي: معتمداً عليه لكنه بحيث **(لو أزيل)** ذلك الشيء المستند إليه **(لسقط)** النائم، لأن الاسترخاء يبلغ نهايته بهذا النوع من الاستناد، غير أن السند يمنع من السقوط، بخلاف النوم حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلاة وغيرها وهو الصحيح، لأن بعض الاستمساك باق، إذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء، «هداية». وفي «الفتح»: وتمكن المقعدة مع غاية الاسترخاء لا يمنع الخروج؛ إذ قد يكون الدافع قوياً خصوصاً في زمننا لكثرة الأكل فلا يمنعه إلا مسكة اليقظة اهـ.

(٥) وهو: آفة تعتري العقل وتغلبه.

(٦) وهو: آفة تعتري العقل وتسلبه، وهو مرفوع بالعطف على الغلبة، ولا يجوز خفضه بالعطف على الإغماء لأنه عكسه.

(٧) وهي: شدة الضحك بحيث يكون مسموعاً له ولجاره، سواء بدت أسنانه أو لا، إذا كانت من بالغ يقظان.

(٨) فريضة أو نافلة لكن ذات ركوع و سجود.

(٩) بخلاف صلاة الجنازة وسجدة التلاوة، فإنه لا ينتقض وضوءه، وتبطل صلاته وسجدته، وكذا الصبي والنائم.

(١٠) أراد بالفرض ما يعم العملي. والغسل – بالضم – تمام غسل الجلد كله، والمصدر الغسل – بالفتح – كما في التهذيب. وقال في «السراج» يقال: غسل الجمعة، وغسل الجنابة، بضم الغين، وغسل الميت، وغسل الثوب، بفتحها، وضابطه أنك إذا أضفت إلى المغسول فتحت، وإلى غيره ضممت اهـ.

(١١) أي: باقيه، مما يمكن غسله من غير حرج كأذن وسرة وشارب وحاجب وداخل لحية وشعر رأس وخارج فرج، لا ما فيه حرج كداخل عين وثقب انضم وكذا داخل قلفة، بل يندب على الأصح، قاله الكمال.

(١٢) أي: مريد الإغتسال.

(١٣) أي يغسل أولاً .

(١٤) إلى الرسغين، كما تقدم في الوضوء.

(١٥) وإن لم يكن به خبث.

(١٦) وفي بعض النسخ: "نجاسة" ـ بالتنكير ـ و في بعضها: «**النجاسة**» بالتعريف، و الأولى أولى.

(١٧) لئلا تشيع.

(١٨) أي كوضوئه، فيمسح رأسه وأذنيه ورقبته.

(١٩) فلا يغسلهما، بل يؤخر غسلهما إلى تمام الغسل، وهذا إذا كان في مستنقع الماء أما إذا كان على لوح أو قبقاب أو حجر فلا يؤخر غسلهما، «جوهرة»، وفي «التصحيح»: الأصح أنه إذا لم يكن في مستنقع الماء يقدم غسل رجليه اهـ.

وسائر جسده ثلاثا[١] ثم يتنحى[٢] عن ذلك المكان فيغسل رجليه[٣]. وليس على المرأة[٤] أن تنقض ضفائرها[٥] في الغسل إذا بلغ الماء أصول الشعر.

و المعاني الموجبة للغسل إنزال[٦] المني[٧] على وجه الدفق[٨] والشهوة[٩] من الرجل والمرأة[١٠]، و التقاء الختانين[١١] من غير إنزال[١٢]، والحيض، والنفاس[١٣].

و سن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين والإحرام[١٤] و

---

(١) مستوعبا في كل مرة، بادئا بعد الرأس بشقه الأيمن ثم الأيسر وقيل: يختم بالرأس. وفي «المجتبى» و «الدرر»: وهو الصحيح، لكن نقل في «البحر» أن الأول هو الأصح وظاهر الرواية والأحاديث، قال: وبه يضعف تصحيح «الدرر».

(٢) إذا كان في مستنقع الماء.

(٣) من أثر الماء المستعمل وإلا فلا يسن إعادة غسلهما.

(٤) أي ليس بلازم على المرأة أن تنقض أي تحل ضفر ضفائرها.

(٥) حيث كانت مضفورة، وإن لم يبلغ الماء داخل الضفائر، قال في «الينابيع»: وهو الأصح ومثله في «البدائع»، وفي «الهداية»: وليس عليها بل ذوائبها، وهو الصحيح، وفي «الجامع الحسامي»: وهو المختار، وهذا (**إذا بلغ الماء أصول الشعر**) أي منابته، قيد بالمرأة لأن الرجل يلزمه نقض ضفائره، وإن وصل الماء إلى أصول الشعر. وبالضفائر لأن المنقوض يلزم غسل كله، وبما إذا بلغ الماء أصول الشعر لأنه إذا لم يبلغ يجب النقض.

(٦) أي: انفصال.

(٧) وهو ماء أبيض خاثر ينكسر منه الذكر عند خروجه تشبه رائحته رائحة الطلع رطبا ورائحة البيض يابسا.

(٨) أي الدفع.

(٩) أي: اللذة عند انفصاله عن مقره، وإن لم يخرج من الفرج كذلك، وشرطه أبو يوسف، فلو احتلم وانفصل منه بشهوة فلما قارب الظهور شد على ذكره حتى انكسرت شهوته ثم تركه فسال بغير شهوة: وجب الغسل عندهما، خلافاً له، وكذا إذا اغتسل المجامع قبل أن يبول أو ينام ثم خرج باقي منيه بعد الغسل وجب عليه إعادة الغسل عندهما، خلافاً له، وإن خرج بعد البول أو النوم لا يعيد إجماعاً.

(١٠) حالة النوم واليقظة.

(١١) تثنية ختان، وهو موضع القطع من الذكر والفرج: أي محاذاتهما بغيبوبة الحشفة، قال في «الجوهرة»: ولو قال: "بغيبوبة الحشفة في قبل أو دبر" كما قال في «الكنز» ؛ لكان أحسن وأعم، لأن الإيلاج في الدبر يوجب الغسل، وليس ختانان يلتقيان، ولو كان مقطوع الحشفة يجب الغسل بإيلاج مقدارها من الذكر اهـ.

(١٢) أي ولو (**من غير إنزال**)؛ لأنه (أي الالتقاء) سبب للإنزال وهو متغيب عن البصر فقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه لكمال السببية .

(١٣) أي: الخروج منهما، فما داما باقيين لا يصح الغسل.

(١٤) بحج أو عمرة، وكذا يوم عرفة للوقوف. قال في «الهداية»: وقيل هذه الأربعة مستحبة وقال: ثم هذا الغسل للصلاة عند أبي يوسف، وهو الصحيح؛ لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها، وفيه خلاف الحسن اهـ.

عرفة. **و ليس** في المذي[١] والودي[٢] غسل وفيهما الوضوء[٣].

و **الطهارة من الأحداث**[٤] جائزة بماء السماء[٥] والأودية[٦] والعيون[٧] والآبار[٨] و ماء البحار[٩] **و لا تجوز**[١٠] الطهارة بما[١١] اعتصر[١٢] من الشجر والثمر ولا بماء[١٣] غلب عليه غيره[١٤] فأخرجه[١٥] عن طبع[١٦] الماء كالأشربة[١٧] ....

(١) وهو: ماء أبيض رقيق يخرج عند الملاعبة، وفيه ثلاث لغات: الأولى سكون الذال، والثانية كسرها مع التثقيل، والثالثة الكسر مع التخفيف، ويعرب في الثالثة إعراب المنقوص. «مصباح».

(٢) وهو: ماء أصفر غليظ يخرج عقيب البول وقد يسبقه، يخفّ و يثقل. «مصباح».

(٣) [أي ليس فيهما الغسل] و لكن فيهما الوضوء كالبول.

(٤) أل فيه للعهد ؛ أي الأحداث التي سبق ذكرها من الأصغر والأكبر وكذا الأنجاس بالأولى ، فقيد الأحداث اتفاقي، وليس للتخصيص، إلا أنه لما ذكر الطهارتين احتاج إلى بيان الآلة التي يحصلان بها.

(٥) من مطر وثلج وبرد مذابين.

(٦) جمع واد، وهو: كل منفرج بين جبال أو آكام يجتمع فيه السيل.

(٧) جمع عين، وهو لفظ مشترك بين حاسة البصر والينبوع وغيرهما، والمراد هنا الينبوع الجاري على وجه الأرض.

(٨) جمع بئر، وهو: الينبوع المجتمع تحت الأرض.

(٩) جمع بحر، قال «الصحاح»: البحر خلاف البر، سمي بحراً لعمقه واتساعه، والجمع أبحر وبحار وبحور، وكل نهر عظيم بحر. اهـ. ولعل المصنف جمعه ليشمل ذلك، ولكن إذا أطلق البحر يراد به البحر الملح.

(١٠) أي لا تصح .

(١١) بقصر "ما" على أنها موصولة، قال الأكمل: هذا المسموع.

(١٢) وفي تعبيره بالاعتصار إيماء بمفهومه إلى الجواز بالخارج من غير عصر كالمتقاطر من شجر العنب، وعليه جرى في الهداية، قال: لأنه خرج بغير علاج، ذكره في جوامع أبي يوسف. وفي الكتاب إشارة إليه حيث شرط الاعتصار اهـ. وأراد بالكتاب هذا المختصر، لكن صرح في المحيط بعدمه، وبه جزم قاضي خان: وصوبه في الكافي بعد ذكر الأول بـ"قِيْلَ"، وقال الحلبي: إنه الأوجه وفي الشرنبلالية عن البرهان: وهو الأظهر. واعتمده القهستاني.

(١٣) بالمد.

(١٤) من الجامدات الطاهرة.

(١٥) ذلك المخالط.

(١٦) وهو الرقة والسيلان، أو أحدث له اسماً على حدة، وإنما قيدت المخالط بالجامد؛ لأن المخالط إذا كان مائعا فالعبرة في الغلبة: إن كان موافقاً في أوصافه الثلاثة كالماء المستعمل فبالأجزاء، وإن كان مخالفاً فيها كالخل فبظهور أكثرها، أو في بعضها فبظهور وصف، كاللبن يخالف في اللون والطعم، فإن ظهرا أو أحدهما منع، و إلا لا. وزدت "أو أحدث له اسماً على حدة" لإخراج نبيذ التمر ونحوه فإنه لا تجوز الطهارة به و لو كان رقيقا مع أن المخالط جامد، فاحرص على هذا الضابط فإنه يجمع ما تفرق من فروعهم. وقد مثل المصنف للأصلين اللذين ذكرهما على الترتيب فقال: **(كالأشربة)**.

(١٧) أي المتخذة من الأشجار والثمار كشراب الريباس والرمان، وهو مثال لما اعتصر.

و الخل[١] وماء الورد وماء الباقلاء[٢] والمرق[٣] وماء الزردج[٤] **وتجوز الطهارة** بماء خالطه شيء[٥] طاهر فغيّر أحد أوصافه[٦] كماء المد[٧] و الماء الذي يختلط به الأشنان والصابون والزعفران[٨].

وكل ماء دائم إذا وقعت فيه نجاسة لم يجز[٩] الوضوء به قليلا كان[١٠] أو كثيرا[١١]؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بحفظ الماء من النجاسة[١٢] فقال عليه الصلاة والسلام لايبولن أحدكم في الماء الدائم[١٣] ولا يغتسلن فيه من الجنابة[١٤]. و قال عليه الصلاة والسلام: إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسن يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين باتت[١٥] يده.

---

(١) صالح للأصلين؛ لأنه إن كان خالصاً فهو مما اعتصر من الثمر، وإن كان مخلوطاً فهو مما غلب عليه غيره بحدوث اسم له على حدة.

(٢) تشدد فتقصر وتخفف فتمد، وهي الفول: أي إذا طبخت بالماء حتى صار بحيث إذا برد ثخن.

(٣) لحدوث اسم له على حدة .

(٤) **(الزردج)** - بزاي معجمة وراء ودال مهملتين وجيم - وهو ما يخرج من العصفر المنقوع فيطرح ولا يصبغ به. «مغرب». قال في «التصحيح»: والصحيح أنه بمنزلة ماء الزعفران، نص. عليه في «الهداية»، و هو اختيار الناطفي و السرخسي اهـ.

(٥) جامد.

(٦) الثلاثة ولم يخرجه عن طبع الماء، قال في «الدراية»: في قوله "فغير أحد أوصافه" إشارة إلى أنه إذا غير اثنين أو ثلاثة لا يجوز التوضؤ، وإن كان المغير طاهراً، لكن صحت الرواية بخلافه، كذا عن الكردي اهـ. و في «الجوهرة»: فإن غير وصفين فعلى إشارة الشيخ لا يجوز الوضوء، لكن الصحيح أنه يجوز، كذا في المستصفى، وذلك كماء المدّ.

(٧):أي السيل، فإنه يختلط بالتراب، والأوراق والأشجار، فما دامت رقة الماء غالبة تجوز به الطهارة وإن تغيرت أوصافه كلها، وإن صار الطين غالباً لا تجوز.

(٨) ما دام باقياً على رقته وسيلانه؛ لأن اسم الماء باق فيه، واختلاط هذه الأشياء لا يمكن الاحتراز عنه، فلو خرج عن طبعه أو حدث له اسم على حدة - كأن صار ماء الصابون أو الأشنان ثخيناً أو صار ماء الزعفران صبغاً - لا تجوز به الطهارة.

(٩) لتنجسه.

(١٠) أي كان الماء.

(١١) تغيرت أوصافه ،أوْ لَا ، وهذا في غير الجاري وما في حكمه كالغدير العظيم؛ بدليل المقابل.

(١٢) بنهيه عن ضده؛ لأن النهي عن الشيء أمر بضده فقال: **(لا يبولن أحدكم في الماء الدائم)**.

(١٣) يعني الساكن.

(١٤) وقد استدل القائلون بنجاسة الماء المستعمل بهذا الحديث حيث قرن الاغتسال بالبول. وأجيب بأن الجنب لما كان يغلب عليه نجاسة المنى عادة جعل كالمتيقن.

(١٥) يعني لاقت محلاً طاهراً أو نجساً، و لولا أن الماء ينجس بملاقاة اليد النجسة لم تظهر للنهي فائدة.

وأما الماءِ الجاري[١] إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه إذا لم ير لها[٢] أثر[٣] لأنها لا تستقر مع جريان الماء[٤] والغدير[٥] العظيم[٦] الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر إذا وقعت نجاسة في أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر[٧] لأن الظاهر أن النجاسة لا تصل إليه[٨] وموت ما ليس له نفس سائلة[٩] ....

(١) وهو: ما لا يتكرر استعماله، و قيل: ما يذهب بتبنة، «هداية». وقيل: ما يعده الناس جارياً، قيل: هو الأصح «فتح»، وفيه: وألحقوا بالجاري حوض الحمام إذا كان الماء ينزل من أعلاه والناس يغترفون منه حتى لو أدخلت القصعة أو اليد النجسة فيه لا ينجس اهـ.

(٢) أي للنجاسة

(٣) من طعم أو لون أو ريح.

(٤) قال في «الجوهرة»: وهذا إذا كانت النجاسة مائعة، أما إذا كانت دابة ميتة: إن كان الماء يجري عليها أو على أكثرها أو نصفها لا يجوز استعماله، وإن كان يجري على أقلها وأكثره يجري على موضع طاهر وللماء قوة فإنه يجوز استعماله إذ لم يوجد للنجاسة أثر اهـ.

(٥) قال في «المختار»: هو القطعة من الماء يغادرها السيل اهـ. ومثله الحوض.

(٦) **(العظيم)** : أي الكبير، وهو **(الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر)** وهو قول العراقيين، وفي ظاهر الرواية: يعتبر فيه أكبر رأي المبتلى، قال الزاهدي: وأصح حده، ما لا يخلص بعضه إلى بعض في رأى المبتلى و اجتهاده ولا يناظر المجتهد فيه، وهو الأصح عند الكرخي وصاحب الغاية و«الينابيع» وجماعة اهـ. وفي «التصحيح»: قال الحاكم في المختصر: قال أبو عصمة: كان محمد بن الحسن يوقت في ذلك بعشر، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة، وقال، لا أوقت فيه شيئاً؛ فظاهر الرواية أولى اهـ. و مثله في «فتح القدير» و «البحر» قائلا إنه المذهب، وبه يعمل، وإن التقدير بعشر لا يرجع إلى أصل يعتمد عليه، لكن في «الهداية»: وبعضهم قدر بالمساحة عشراً في عشر بذراع الكرباس توسعة للأمر على الناس، وعليه الفتوى اهـ. ومثله في فتاوى قاضي خان وفتاوى العتابي، وفي الجوهرة: وهو اختيار البخاريين، وفي «التصحيح»: وبه أخذ أبو سليمان، يعني الجوزجاني، قال في «النهر»، وأنت خبير بأنَّ اعتبار العشر أضبط، و لا سيما في حق من لا رأى له من العوام، فلذا أفتى به المتأخرون الأعلام، اهـ. قال شيخنا رحمه الله تعالى: ولا يخفى أن المتأخرين الذين أفتوا بالعشر كصاحب الهداية وقاضي خان وغيرهما من أهل الترجيح هم أعلم بالمذهب منا؛ فعلينا اتباع ما رجحوه وما صححوه كما لو أفتونا في حياتهم اهـ. وفي «الهداية»: والمعتبر في العمق أن يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف، و هو الصحيح اهـ.

(٧) الذي لم تقع فيه النجاسة.

(٨) أي الجانب الآخر؛ لأن أثر التحريك في السراية فوق أثر النجاسة، قال في «التصحيح». وقوله جاز الوضوء من الجانب الآخر إشارة إلى أنه ينجس موضع الوقوع، وعن أبي يوسف لا ينجس إلا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري و قال الزاهدي: و اختلفت الروايات و المشايخ في الوضوء من جانب الوقوع، والفتوى الجواز من جميع الجوانب اهـ.

(٩) أي دم سائل.

في الماء[١] لا ينجسه[٢] كالبق والذباب والزنابير والعقارب[٣] وموت ما[٤] يعيش في الماء فيه لا يفسد كالسمك[٥] والضفدع والسرطان[٦].

و **الماء المستعمل** لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث[٧]. **و المستعمل** كل ماء أزيل به حدَث[٨] أو استعمل في البدن[٩] على وجه القربة[١٠].

و كل إهاب[١١] دبغ[١٢] فقد طهر[١٣] وجازت الصلاة فيه[١٤] والوضوء منه إلا جلد الخنزير[١٥] و الآدمي[١٦]. . . . .

(١) ومثله المائع، وكذا لو مات خارجه وألقى فيه.
(٢) لأن المنجس اختلاط الدم المسفوح بأجزائه عند الموت، حتى حل المذكى وطهر لانعدام الدم فيه، «هداية»، وذلك كالبق . الخ
(٣) ونحوها.
(٤) أي ما يولد و يعيش في الماء ، وكذا المائع على الأصح، «هداية» و «جوهرة»، وكذا لو مات خارجه وألقى فيه في الأصح. «درر».
(٥) أي ذلك **(كالسمك، و الضفدع)** المائي، وقيل: مطلقا ، «هداية»
(٦) ونحوها، و قيدت ما يعيش في الماء بـ"يولد" لإخراج مائي المعاش دون المولد كالبط وغيره من الطيور، فإنها تفسده اتفاقاً.
(٧) قيد بالأحداث للإشارة إلى جواز استعماله في طهارة الأنجاس كما هو الصحيح. قال المصنف في «التقريب»: روى محمد عن أبي حنيفة أن الماء المستعمل طاهر، وهو قوله، وهو الصحيح اهـ. وقال الصدر حسام الدين في «الكبرى»: وعليه الفتوى، وقال فخر الإسلام في «شرح الجامع»: إنه ظاهر الرواية وهو المختار، وفي الجوهرة: قد اختلف في صفته، فروى الحسن عن أبي حنيفة أنه نجس نجاسة غليظة، وهذا بعيد جداً، وروى أبو يوسف عنه أنه نجس نجاسة خفيفة، وبه أخذ مشايخ بلخ؛ وروى محمد عنه أنه طاهر غير مطهر للأحداث كالخل، وهو الصحيح، وبه أخذ مشايخ العراق. اهـ.
(٨) وإن لم يكن بنية القربة.
(٩) قيد به لأن غسالة الجامدات كالقدور والثياب لا تكون مستعملة.
(١٠) وإن لم يزل به حدَث، قال في «الهداية»: هذا قول أبي يوسف، وقيل: هو قول أبي حنيفة أيضاً، وقال محمد: لا يصير مستعملاً إلا بإقامة القربة، لأن الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام إليه، وإنما تزال بالقرب، وأبو يوسف يقول: إسقاط الفرض مؤثر أيضاً، فيثبت الفساد بالأمرين جميعاً اهـ. وقال أبو نصر الأقطع: وهذا الذي ذكره هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة ومحمد، و في «الهداية»: ومتى يصير مستعملاً؟ الصحيح أنه كما زايل العضو صار مستعملاً. لأن سقوط الاستعمال قبل الانفصال للضرورة، ولا ضرورة بعده اهـ.
(١١) وهو الجلد قبل الدباغة، فإذا دبغ صار أديما.
(١٢) بما يمنع النتن و الفساد و لو دباغة حكمية كالتتريب والتشميس لحصول المقصود بها.
(١٣) وما يطهر بالدباغة يطهر بالذكاة، «هداية».
(١٤) أي إذا طهر الإهاب **(جازت الصلاة)** مستتراً **(فيه)** وكذا الصلاة عليه.
(١٥) فلا يطهر للنجاسة العينية.
(١٦) للكرامة الإلهية، وألحقوا بهما ما لا يحتمل

وشعر الميتة[١] وعظمها وحافرها وعصبها وقرنها[٢] طاهر[٣].

وإذا وقعت في البئر[٤]نجاسة[٥] نزحت[٦] وكان نزح ما فيها من الماء طهارة[٧] لها.

فإن ماتت فيها فأرة أو عصفورة أو صعوة[٨] أو سودانية[٩] أو سام[١٠] أبرص[١١] نزح منها[١٢] ما بين عشرين دلوا إلى ثلاثين[١٣] دلوا بحسب كبر الحيوان وصغره[١٤]. وإن ماتت

الدباغة كفأرة صغيرة، وأفاد كلامه طهارة جلد الكلب والفيل، وهو المعتمد.

(١) أي شعرها المجزوز، وأراد غير الخنزير لنجاسة جميع أجزائه، ورخص في شعره للخرازين للضرورة، لأنه لا يقوم غيره مقامه عندهم، وعن أبي يوسف أنه كرهه لهم أيضاً.

(٢) الخالي عن الدسومة، وكذا كل ما لا تحله الحياة منها كحافرها وعصبها على المشهور.

(٣) وكذا شعر الإنسان وعظمه، «هداية»..

(٤) الصغيرة.

(٥) مائعة مطلقاً، أو جامدة غليظة، بخلاف الخفيفة كالبعر والروث فقد جعل القليل منها عفواً للضرورة، فلا تفسد إلا إذا كثر، وهو: ما يستكثره الناظر في المروى عن أبي حنيفة، وعليه الاعتماد، ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر، لأن الضرورة تشمل الكل كما في «الهداية».

(٦)أي البئر، والمراد ماؤها من ذكر المحل وإرادة الحال.

(٧) : أي مطهراً **(لها)** بإجماع السلف؛ ومسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس، «هداية». وفي «الجوهرة» : و في قوله "طهارة لها" إشارة إلى أنه يطهر الوحل والأحجار والدلو والرشاء و يد النازح. اهـ. وهذا إذا كانت النجاسة غير حيوان. وأما حكم الحيوان فذكره بقوله: **(فإن ماتت فيها)** أو خارجها وألقيت فيها **(فأرة أو عصفورة أو صعوة)**

(٨) كتمرة-عصفورة صغيرة حمراء الرأس. «مصباح».

(٩) طويرة طويلة الذنب على قدر قبضة. «مغرب».

(١٠) بتشديد الميم.

(١١) أي الوزغ، والعوام تقول له "أبو بريص" أو ما قاربها في الجثة.

(١٢) بعد إخراج الواقع فيها.

(١٣) العشرين بطريق الإيجاب، والثلاثين بطريق الاستحباب. «هداية». وفي الجوهرة: وهذا إذا لم تكن الفأرة هاربة من الهرة ولا مجروحة، وإلا ينزح جميع الماء وإن خرجت حية، لأنها تبول إذا كانت هاربة، وكذا الهرة إذا كانت هاربة من الكلب، أو مجروحة، لأن البول والدم نجاسة مائعة. اهـ. باختصار، ثم قال: وحكم الفأرتين و الثلاث و الأربع كالواحدة؛ والخمس كالهرة إلى التسع، والعشر كالكلب، وهذا عند أبي يوسف، وقال محمد؛ الثلاث كالهرة، والست كالكلب. اهـ.

(١٤) الكبر والصغر - بضم الأول وإسكان الثاني - للجثة، وهو المراد هنا، وبكسر الأول وفتح الثاني: للسن، قال في الجوهرة: ومعنى المسألة إذا كان الواقع كبيراً والبئر كبيرة فالعشر مستحبة، وإن كانا صغيرين فالاستحباب دون ذلك، وإن كان أحدهما صغيراً والآخر كبيراً فخمس مستحبة وخمس دونها في الاستحباب اهـ.

فيها حمامة أو دجاجة أو سنور[١] نزح[٢] منها ما بين أربعين دلوا إلى ستين[٣]. وإن مات فيها كلب[٤] أو شاة أو آدمي نزح جميع ما فيها من الماء. وإن انتفخ الحيوان[٥] فيها أو تفسخ[٦] نزح جميع ما فيها[٧] صغر الحيوان[٨] أو كبر[٩]. وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط[١٠] المستعمل للآبار في البلدان فإن نزح منها بدلو عظيم[١١] قدر ما يسع عشرين دلوا[١٢] من الدلو الوسط احتسب به[١٣]. وإن كانت البئر معينا[١٤] لا تنزح و وجب نزح ما فيها من الماء أخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء[١٥] وقد روي عن محمد بن الحسن رحمه الله أنه قال ينزح منها مائتا دلو إلى ثلاث مائة دلو[١٦]. وإذا وجد في البئر فارة ميتة أو غيرها[١٧] ولايدرون[١٨] متى

---

(١) أي هرة.

(٢) بعد إخراج الواقع.

(٣) دلواً، وفي الجامع الصغير: أربعون، أو خمسون، وهو الأظهر. «هداية»، و في الجوهرة: وفي السنورين والدجاجتين والحمامتين ينزح الماء كله اهـ.

(٤) قيد بموت الكلب لأنه إذا خرج حياً ولم يصب فمه الماء لا ينجس الماء، «شرنبلالي»، وإذا وصل لعاب الواقع إلى الماء أخذ حكمه: من نجاسة، وشك، وكراهة، وطهارة.

(٥) الواقع

(٦) ولو خارجها ثم وقع فيها، ذكره الواني، وكذا إذا تمعّط شعره، «جوهرة».

(٧) من الماء.

(٨) الواقع.

(٩) فلا فرق بينهما لانتشار البلة في أجزاء الماء «هداية».

(١٠) وهو **(المستعمل للآبار)** أي؛ أكثرها **(في)** أكثر **(البلدان)** لأن الأخبار وردت مطلقة فيحمل على الأعم الأغلب، ولكن قال في الهداية: ثم المعتبر في كل بئر دلوها التي يستقى بها منها، وقيل: دلو يسع صاعا اهـ. واختاره غير واحد.

(١١) مرة واحدة.

(١٢) مثلًا

(١٣) أي : بذلك القدر وقام مقامه لحصول المقصود مع قلة التقاطر.

(١٤) أي: ينبع الماء من أسفلها بحيث (لا تنزح) أي: لا يفنى ماؤها، بل كلما نزح من أعلاها نبع من أسفلها. **(و)** قد **(وجب نزح)** جميع **(ما فيها)** بوجه من الوجوه المارة .

(١٥) وقت ابتداء النزح، نقله الحلبي عن الكافي، وطريق معرفته أن يحفر حفيرة بمثل موضع الماء في البئر ويصب فيها ما ينزح من البئر إلى أن تمتلئ، وله طرق أخرى، وهذا قول أبي يوسف.

(١٦) بذلك أفتى في آبار بغداد لكثرة مائها بمجاورتها لدجلة، كذا في السراج، وفي قوله "مائتا دلو إلى ثلاث مأة" إشارة إلى أن المأة الثالثة مندوبة، ويؤيده ما في المبسوط: وعن محمد في النوادر ينزح ثلاث مأة دلو أو مائتا دلو. اهـ. وجعله في العناية رواية عن الإمام، وهو المختار والأيسر كما في «الاختيار»، وكان المشايخ إنما اختاروا قول محمد لانضباطه كالعشر تيسيراً. «نهر باختصار».

(١٧) مما يفسد الماء.

(١٨) ولا غلب على ظنهم. «قهستاني».

وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضئوا[١] منها وغسلوا[٢] كل شيء أصابه ماءها. وإن كانت انتفخت أو تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها[٣] في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت[٤].

و سؤر الآدمي[٥] و ما يؤكل لحمه طاهر[٦] و سؤر الكلب و الخنزير و سباع البهائم[٧] نجس.[٨] و سؤر الهرة[٩] و الدجاجة المخلاة[١٠] و سباع الطيور[١١] و ما يسكن في البيوت مثل الحية و الفأرة[١٢] مكروه. و سؤر الحمار و البغل [١٣] مشكوك فيهما[١٤] فإن لم يجد غيره[١٥] توضأ[١٦] به و تيمم و بأيهما بدأ جاز[١٧].

---

(١) عن حدث.

(٢) الثياب عن خبث، وإلا بأن توضئوا عن غير حدث أو غسلوا ثياب صلاتهم عن غير خبث غسلوا الثياب و **(كل شيء أصابه ماؤها)** ولا يلزمهم إعادة الصلاة إجماعا. «جوهرة»

(٣) وذلك **(في قول أبي حنيفة رحمه الله)** لأن للموت سبباً ظاهراً، وهو الوقوع في الماء؛ فيحال عليه، إلا أن الانتفاخ دليل التقادم فيتقدر بالثلاث، وعدمه دليل قرب العهد فيقدر بيوم وليلة؛ لأن ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها. «هداية»

(٤) لأن اليقين لا يزال بالشك، و صار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى أصابته «هداية»، و في «التصحيح»: قال في فتاوى العتابي: قولهما هو المختار. قلت: ولم يوافق على ذلك؛ فقد اعتمد قول الإمام البرهاني والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، ورجح دليله في جميع المصنفات، وصرح في البدائع أن قولهما قياس وقوله هو الاستحسان وهو الأحوط في العبادات اهـ.

(٥) أي بقية شربه، يقال: إذا شربت فأَسْئِرْ: أي أبق شيئاً من الشراب.

(٦) ومنه الفرس، قال في الهداية: وسؤر الفرس طاهر عندهما؛ لأن لحمه مأكول، وكذا عنده على الصحيح؛ لأن الكراهة لإظهار شرفه اهـ. ثم السؤر الطاهر بمنزلة الماء المطلق.

(٧) و هي: كل ذي ناب يصاد به، ومنه الهرة البرية.

(٨) بخلاف الأهلية، لعلة الطواف كما نص عليه بقوله: **(وسؤر الهرة)**.

(٩) أي: الأهلية.

(١٠) لمخالطة منقارها النجاسة ومثله إبل وبقر جلالة.

(١١) وهي: كل ذي مخلب يصيد به.

(١٢) طاهر مطهر، لكنه **(مكروه)** استعماله تنزيهاً في الأصح إن وجد غيره، وإلا لم يكره أصلا كأكله لفقير. «در».

(١٣) الذي أمه حمارة.

(١٤) أي: في طهورية سؤرهما، لا في طهارته، في الأصح . «هداية».

(١٥) يتوضأ به أو يغتسل.

(١٦) أو اغتسل.

(١٧) في الأصح.

١ - باب التيمم[1]

و من لم يجد الماء وهو مسافر أو خارج المصر بينه وبين المصر[2] نحو الميل[3] أو أكثر أو كان يجد الماء إلا أنه مريض[4] فخاف[5] إن استعمل الماء اشتد[6] مرضه أو خاف الجنب إن اغتسل بالماء[7] أن يقتله البرد أو يمرضه فإنه يتيمم بالصعيد[8].

و التيمم ضربتان[9] يمسح بإحداهما[10] وجهه وبالأخرى يديه إلى المرفقين[11] والتيمم من الجنابة[12] والحدث سواء[13]. ويجوز التيمم عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله

باب التيمم

(١) هو لغة: القصد، و **شرعاً**: قصد صعيد مطهر واستعماله بصفة مخصوصة لإقامة القربة. ولما بين الطهارة الأصلية عقبها بخلفها، وهو التيمم، لأن الخلف أبدا يقفو الأصل، فقال: **(ومن لم يجد الماء وهو مسافر أو)** كان **(خارج المصر)**

(٢) أي المصر الذي فيه الماء.

(٣)هو المختار في المقدار، «هداية» و «اختيار». ومثله لو كان في المصر و بينه وبين الماء هذا المقدار، لأن الشرط هو العدم، فأينما تحقق جاز التيمم. «بحر عن الأسرار»، وإنما قال "خارج المصر"، لأن المصر لا يخلو عن الماء، و **الميل** في اللغة: منتهى مد البصر، وقيل للأعلام المبنية في طريق مكة أميال، لأنها بنيت كذلك كما في الصحاح، و **المراد** هنا أربعة آلاف خطوة المعبر عنها بثُلث فرسخ قال بعضهم: أن يكون بحيث لا يسمع الأذان، وقيل: إن كان الماء أمامه فميلان، وإن كان خلفه أو يمينه أو يساره فميل، وقال زفر: إن كان بحال يصل إلى الماء قبل خروج الوقت لا يجوز له التيمم، وإلا فيجوز وإن قرب، وعن أبي يوسف: إن كان بحيث إذا ذهب إليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم «جوهرة» وإنما قال **(أو أكثر)** لأن المسافة المذكورة إنما تعرف بالحزر والظن، فلو كان في ظنه نحو الميل أو أقل لا يجوز، وإن كان نحو الميل أو أكثر جاز، ولو تيقن أنه ميل جاز. «جوهرة».

(٤) يضره استعمال الماء

(٥) بغلبة الظن أو قول حاذق مسلم.

(٦) أو امتد.

(٧) أي الماء البارد .

(٨)قال في الجوهرة: هذا إذا كان خارج المصر إجماعا وكذا في المصر أيضاً عند أبي حنيفة، خلافاً لهما وقيد بالغسل: لأن المحدث في المصر إذا خاف من التوضؤ الهلاك من البرد يجوز له التيمم إجماعاً على الصحيح كذا في المستصفى اهـ. و **الصعيد**: اسم لوجه الأرض، سمّي به لصعوده.

(٩) وهما ركناه.

(١٠) مستوعباً

(١١)أي: معهما، قال في الهداية: ولابد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء، ولهذا قالوا: يخلل الأصابع وينزع الخاتم ليتم المسح. اهـ.

(١٢) والحيض والنفاس.

(١٣)فعلا ونية. «جوهرة».

بكل ما كان من جنس الأرض[١] كالتراب[٢] والرمل والحجر والجص[٣] والنورة[٤] والكحل والزرنيخ[٥]. وقال أبو يوسف[٦] رحمه الله: لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصة.

والنية فرض[٧] في التيمم، مستحبة[٨] في الوضوء. وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء[٩] وينقضه أيضا رؤية الماء إذا قدر على استعماله[١٠]. ولا يجوز التيمم إلا بصعيد طاهر[١١]. ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجو أن يجده في آخر الوقت أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت[١٢] فإن وجد الماء توضأ به[١٣] وصلى و إلا تيمم[١٤] ويصلي[١٥] بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل[١٦]. ويجوز التيمم للصحيح[١٧] في المصر[١٨] إذا حضرت جنازة والولي غيره[١٩] فخاف إن اشتغل ....

(١) غير منطبع ولا مترمد.

(٢) **كالتراب**: قدمه لأنه مجمع عليه

(٣) **الجص**: بكسر الجيم وفتحها - ما يبنى به، وهو معرب. «صحاح»: أي الكلس.

(٤) **و النورة**: بضم النون - حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره، وتستعمل لإزالة الشعر. «مصباح»

(٥) ولا يشترط أن يكون عليها غبار، وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. «هداية».

(٦) وعنه لا يجوز إلا بالتراب فقط، وفي الجوهرة: والخلاف مع وجود التراب، أما إذا عدم فقوله كقولهما.

(٧) لأن التراب ملوث؛ فلا يكون مطهراً إلا بالنية.

(٨) لأن الماء مطهر بنفسه؛ فلا يحتاج إلى نية التطهير.

(٩) لأنه خلف عنه؛ فأخذ حكمه.

(١٠) لأن القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب، وخائف العدو والسبع والعطش عاجز حكما، والنائم عند أبي حنيفة قادر تقديراً، حتى لو مر النائم المتيمم على الماء بطل تيممه، والمراد ماء يكفي للوضوء؛ لأنه لا يعتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء. «هداية».

(١١) لأن الطيب أريد به الطاهر، ولأنه آلة التطهير، فلابد من طهارته في نفسه كالماء. اهـ. «هداية». ولا يستعمل التراب بالاستعمال، فلو تيمم واحد من موضع وتيمم آخر بعده منه جاز.

(١٢) **الوقت** المستحب على الصحيح.

(١٣) **توضأ به**: ليقع الأداء بأكمل الطهارتين.

(١٤) ولو لم يؤخر وتيمم وصلى جاز لو بينه وبين الماء ميل، وإلا لا، «در». قال الإمام حافظ الدين: هذه المسألة تدل على أن الصلاة في أول الوقت عندنا أفضل، إلا إذا تضمن التأخير فضيلة كتكثير الجماعة اهـ.

(١٥) أي يصلي المتيمم.

(١٦) لأنه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه.

(١٧) **للصحيح**: قيد به لأن المريض لا يتقيد بحضور الجنازة.

(١٨) **في المصر**: قيد به لأن الفلوات يغلب فيها عدم الماء؛ فلا يتقيد بحضور الجنازة.

(١٩) **والولي غيره**: قيد به لأنه إذا كان الولي لا يجوز له على الصحيح؛ لأن له حق الإعادة فلا فوات في حقه كما في الهداية.

بالطهارة[١] أن تفوته الصلاة فله أن يتيمم ويصلي[٢] وكذلك من حضر العيد[٣] فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاة العيد[٤] وإن خاف من شهد الجمعة إن اشتغل بالطهارة[٥] أن تفوته صلاة الجمعة توضأ[٦] فإن أدرك الجمعة صلاها و إلا[٧] صلى الظهر أربعا[٨] وكذلك إذا ضاق الوقت فخشي إن توضأ فاته الوقت لم يتيمم[٩] ولكنه يتوضأ ويصلي[١٠] فائتة[١١].

والمسافر إذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء[١٢] في الوقت[١٣] لم يعد صلاته[١٤] عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف: يعيدها[١٥]. وليس[١٦] على المتيمم إذا لم يغلب على ظنه أن بقربه ماء أن يطلب الماء[١٧] فإن غلب على ظنه[١٨] أن هناك ماء لم يجز له أن يتيمم حتى يطلبه[١٩] و إن كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ....

(١) **بالطهارة:** أي الطهارة بالماء.
(٢) لأنها لا تقضى.
(٣) أي صلاة العيد.
(٤) فإنه يتيمم ويصلي؛ لأنها لا تقضى أيضاً.
(٥) أي الطهارة بالماء.
(٦) لأنها لها خلف.
(٧) أي لم يدرك الجمعة.
(٨) **أربعاً:** قيد به لإزالة الشبهة حيث كانت الجمعة خلفاً عن الظهر عندنا، فربما ترد الشبهة على السامع أنه يصلي ركعتين.
(٩) لأنه يقضي .
(١٠) إن فات الوقت.
(١١) أي: قضاء.
(١٢) بعد ذلك.(أي بعد الصلاة بالتيمم)
(١٣) أو بعده. «جوهرة».
(١٤) لأنه لا قدرة بدون العلم، وهي المراد بالوجود، «هداية».
(١٥) لأن رحل المسافر معدن الماء عادة فيفترض الطلب عليه، والخلاف فيما إذا وضعه بنفسه أو غيره بأمره، وإلا فلا إعادة اتفاقاً، قيد الذكر بما بعد الصلاة حيث قال "ثم ذكر الماء"؛ لأنه إذا ذكر وهو في الصلاة يقطع ويعيد إجماعاً، وقيد بالنسيان احترازاً مما إذا شك أو ظن أن ماءه فنى فصلى بالتيمم ثم وجده فإنه يعيد إجماعاً، وقيد بقوله "في رحله" لأنه لو كان على ظهره أو معلقاً في عنقه أو موضوعاً بين يديه فنسيه وتيمم لا يجوز إجماعاً؛ لأنه نسي ما لا ينسى فلا يعتبر نسيانه، وكذا لو كان في مؤخر الدابة وهو سائقها أو في مقدمها وهو قائدها أو راكبها لا يجوز إجماعاً، «جوهرة».
(١٦) أي ليس بلازم.
(١٧) قال في الجوهرة: هذا في الفلوات أما في العمران فيجب الطلب؛ لأن العادة عدم الماء في الفلوات، وهذا القول يتضمن ما إذا شك وما إذا لم يشك، لكن يفترقان؛ فيما إذا شك يستحب له الطلب مقدار الفلوة، ومقدارها ما بين ثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة، وإن لم يشك يتيمم اهـ.
(١٨) بأمارة أو إخبار عدل.
(١٩) مقدار الغلوة، ولا يبلغ ميلا؛ كيلا ينقطع عن رفقته، «هداية»، ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه، وإن تيمم من غير طلب وصلى ثم طلبه فلم يجده وجب عليه الإعادة عندهما، خلافاً لأبي يوسف، «جوهرة».

أن يتيمم[١] فإن منعه منه تيمم وصلى[٢].

٢- باب المسح على الخفين[٣]

المسح على الخفين جائز بالسنة[٤] من كل حدَث موجب للوضوء[٥] إذا لبس الخفين على طهارة كاملة ثم أحدث.[٦] فإن كان مقيما مسح يوما وليلة وإن كان مسافرا مسح ثلاثة أيام ولياليها وابتداؤها عقيب الحدث[٧]. والمسح على الخفين على ظاهرهما[٨] خطوطا بالأصابع[٩] يبدأ[١٠] من رؤوس أصابع الرجل إلى الساق[١١]. وفرض ذلك[١٢] مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد[١٣]. ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كثير[١٤] يتبين منه مقدار ثلاث أصابع من أصابع الرجل[١٥] و إن كان أقل من ذلك ....

---

(١) لعدم المنع غالباً.

(٢)لتحقق العجز، ولو تيمم قبل الطلب أجزأه عند أبي حنيفة؛ لأنه لا يلزمه الطلب من ملك الغير، وقالا: لا يجزئه؛ لأن الماء مبذول عادة، واختاره في الهداية، ولو أبى أن يعطيه إلا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزئه التيمم؛ لتحقق القدرة، ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش؛ لأن الضرر مسقط، «هداية».

باب المسح على الخفين

(٣)عقبه للتيمم لأن كلا منهما مسح، ولأن كل منهما بدل عن الغسل، وقدم التيمم لأنه بدل عن الكل، وهذا بدل عن البعض.

(٤)والأخبار فيه مستفيضة حتى قيل: إن من لم يره كان مبتدعا. ولكن من رآه ثم لم يمسح آخذاً بالعزيمة كان مأجوراً، «هداية»، وفي قوله: "بالسنة" إشارة إلى رد القول بأن ثبوته بالكتاب على قراءة الخفض.

(٥) **موجب للوضوء**: احتراز عما موجبه الغسل، لأن الرخصة للحرج فيما يتكرر، ولا حرج في الجنابة ونحوها.

(٦) أي بعد إكمال الطهارة، وإن لم تكن كاملة عند اللبس - كأن غسل رجليه ولبس خفيه ثم أكمل الطهارة بعده بحيث لم يحدث إلا بعد إكمال الطهارة جاز له المسح.

(٧)لأن الخف مانع سراية الحدث؛ فتعتبر المدة من وقت المنع.

(٨)أي : محله على ظاهرهما. فلا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه، لأنه معدول عن القياس، فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع، «هداية».

(٩)والسنة أن يكون المسح خطوطًا بالأصابع فلو مسح براحته جاز.

(١٠)أي يبدأ بالمسح.

(١١) أي إلى مبدأ الساق، ولو عكس جاز.

(١٢) ذلك: أي المسح.

(١٣) من أصغر أصابع اليد طولاً وعرضاً، وقال الكرخي: من أصابع الرجل، و الأول أصح اعتباراً لآلة المسح، «هداية».

(١٤) **خرق كبير** : -بموحدة أو مثلثة- وهو ما يتبين منه إلخ.

(١٥) أي من أصغر أصابع الرجل، و هذا لو الخرق على غير أصابعه وعقبه، فلو على الأصابع اعتبر

جاز[١]. ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل[٢]. و ينقض المسح[٣] ما ينقض الوضوء[٤] وينقضه أيضا نزع الخف[٥] ومضي المدة[٦] فإذا مضت المدة[٧] نزع خفيه وغسل رجليه[٨] وصلى وليس عليه إعادة بقية الوضوء[٩]. ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثة أيام ولياليها[١٠] ومن ابتدأ المسح وهو مسافر ثم أقام[١١] فإن كان[١٢] مسح يوما وليلة أو أكثر لزمه نزع خفيه و غسل رجليه وإن كان[١٣] مسح أقل من يوم وليلة تمم مسح يوم وليلة.

ومن لبس الجرموق[١٤] فوق الخف مسح عليه[١٥]. ولا يجوز المسح على الجوربين[١٦] عند أبي حنيفة (رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى) إلا أن يكونا مجلدين[١٧] ....

نفسها، ولو كباراً، ولو على العقب اعتبر بدو أكثره؛ ولو لم ير القدر المانع عند المشي لصلابته لم يمنع، وإن كثر، كما لو انفتقت الظهارة دون البطانة. «در».

(١) أي و إن كان الخرق أقل من ذلك القدر المذكور جاز المسح عليها، لأن الأخفاف لا تخلو عن قليل الخرق عادة، فيلحقهم الحرج في النزع، وتخلو عن الكثير فلا حرج، «هداية».

(٢) و المنفي لا يلزم تصويره، فالاشتغال به اشتغال بما لا يلزم تحصيله.

(٣)أي على الخفين.

(٤) لأنه بعضه.

(٥) لسراية الحدث إلى القدم حيث زال المانع، وكذا نزع أحدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة.

(٦) ينقضه أيضا.

(٧) المؤقتة له.

(٨) فقط.

(٩) وكذا إذا نزع قبل المدة، لأنه عند النزع ومضى المدة يسري الحدث السابق إلى القدمين، فصار كأنه لم يغسلهما، وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى الساق [أي ساق الخف]، لأنه لا معتبر به في حق المسح، [فالخروج إليه ناقض] وكذا [يثبت حكم النزع] بأكثر القدم، هو الصحيح، «هداية».

(١٠) لأنه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره، بخلاف ما إذا استكمل المدة ثم سافر لأن الحدث قد سرى إلى القدم، و الخفّ ليس بدافع، «هداية».

(١١) بأن دخل مصره أو نوى الإقامة في غيره.

(١٢) (فإن كان) استكمل مدة الإقامة بأن كان **(مسح يوماً وليلة أو أكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجليه)**، لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه.

(١٣)(و إن كان) لم يستكمل مدة الإقامة بأن كان **(مسح أقل من يوم وليلة تمم مسح يوم، وليلة).** لأنها مدة الإقامة وهو مقيم.

(١٤) وهو ما يلبس فوق الخف، والجمع الجراميق، مثل عصفور وعصافير، «مصباح»، ويقال له: الموق.

(١٥) بشرط لبسه على طهارة، وكونه لو انفرد جاز المسح عليه، بخلاف ما إذا لبسه بعد ما أحدث، أو كان من كرباس أو فيه خرق مانع فلا يصح.

(١٦) رقيقين كانا أو ثخينين.

(١٧) أي جعل الجلد على ما يستر القدم منهما إلى الكعب.

أو منعلين[١]. وقال أبويوسف و محمد(رَحِمَهُمَااللهُ تَعَالَىٰ): يجوز المسح على الجوربين[٢] إذا كانا ثخينين[٣] لا يشفان الماءَ[٤]. و لايجوز المسح على العمامة والقلنسوة[٥] والبرقع[٦] والقفازين[٧]. ويجوز على الجبائر[٨] وإن شدها على غير وضوء[٩] فإن سقطت عن غير برء لم يبطل المسح[١٠] وإن سقطت عن برء بطل[١١].

٣- باب الحيض[١٢]

أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها[١٣]. وما نقص عن ذلك فليس بحيض وهو

---

(١)أي جعل الجلد على ما يلي الأرض منهما إلى الكعب .

(٢) سواء كانا مجلدين أو منعلين أو لا.

(٣) بحيث يستمسكان على الرجل من غير شد.

(٤)إذا مسح عليهما: أي لا يجذبانه، وينفذانه إلى القدمين، وهو تأكيد للثخانة. قال في التصحيح؛ وعنه أنه رجع إلى قولهما، وعليه الفتوى، «هداية» اهـ. وحاصله – كما في شرح الجامع لقاضي خان – و نصه: ولو مسح على الجوربين فإن كانا ثخينين منعلين جاز بالاتفاق، وإن لم يكونا ثخينين منعلين لا يجوز بالاتفاق، وإن كانا ثخينين غير منعلين لا يجوز في قول الإمام خلافا لصاحبيه، و روي أن الإمام رجع إلى قولهما في المرض الذي مات فيه اهـ.

(٥)بفتح القاف وضم السين – وهي في الأصل ما يجعله الأعاجم على رءوسهم أكبر من الكوفيه* ثم أطلق على ما تدار عليه العمامة.

* الكوفية : نسيج من حرير أو نحوه يلبس على الرأس تحت العقال أو يدار حول الرقبة.

(٦)ما تجعله المرأة على وجهها.

(٧) تثنية قفاز – كعكاز – ما يُجعل على اليدين له أزرار تزر على الذراعين يلبسان من شدة البرد ويتخذه الصياد من جلد أو لبد يغطي به الكف والأصابع اتقاء مخالب الصقر، وذلك لأن المسح على الخف ثبت بخلاف القياس فلا يلحق به غيره.

(٨) جمع جبيرة، وهي: عيدان تلف بخرق أو ورق وتربط على العضو المنكسر.

(٩)أو جنباً، لأن في اشتراط الطهارة في تلك الحال حرجا وهو مدفوع، ولأن غسل ما تحتها قد سقط وانتقل إليها بخلاف الخف.

(١٠) لأن العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقياً.

(١١) لزوال العذر، وإن كان في الصلاة استقبل، لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، «هداية».

باب الحيض

(١٢) لما ذكر الأحداث التي يكثر وقوعها عقبها بذكر ما يقل، وعنون بالحيض لكثرته وأصالته، وإلا فهي ثلاثة: حيض، ونفاس، واستحاضة. **فالحيض**: لغة؛ السيلان، و **شرعاً**: دم من رحم امرأة سليمة عن داء.

(١٣) لياليها الثلاث؛ فالإضافة لبيان العدد المقدر بالساعات الفلكية لا للاختصاص؛ فلا يلزم كونها ليالي تلك الأيام، فلو رأته في أول النهار تكمل كل يوم بالليلة المستقبلة.

استحاضة[١]. وأكثره عشرة أيام ولياليها وما زاد على ذلك فهو استحاضة[٢]. وما تراه المرأة من الحمرة[٣] والصفرة والكدرة[٤] في أيام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض الخالص[٥].

والحيض يسقط عن الحائض الصلاة[٦] ويحرم عليها الصوم[٧] وتقضي[٨] الصوم ولا تقضي الصلاة ولا تدخل[٩] المسجد ولا تطوف بالبيت ولا يأتيها زوجها[١٠]. ولا يجوز لحائض[١١] ولا لجنب قراءة القرآن[١٢]. ولا يجوز لمحدث مس المصحف[١٣] إلا أن يأخذه بغلافه[١٤]. وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام[١٥] لم يجز[١٦] وطؤها حتى تغتسل[١٧] أو يمضي عليها وقت صلاة كامل[١٨] و إن انقطع دمها لعشرة أيام جاز وطؤها قبل ....

---

(١) و ـ إنما ـ هو استحاضة: لقوله صلى الله عليه وسلم: "أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة أيام" ، وعن أبي يوسف يومان و أكثر الثالث، إقامة للأكثر مقام الكل، قلنا: هذا نقص عن تقدير الشرع. «هداية».

(٢) لأن تقدير الشرع يمنع إلحاق غيره به.

(٣) و السواد، إجماعاً.

(٤) و التربية، على الأصح.

(٥) قيل: هو شيء يشبه المخاط يخرج عند انتهاء الحيض. وقيل: هو القطن الذي تختبر به المرأة نفسها إذا خرج أبيض فقد طهرت «جوهرة».

(٦) لأن في قضائها حرجا لتضاعفها.

(٧) لأنه ينافيه، ولا يسقطه؛ لعدم الحرج في قضائه، ولذا قال: ''تقضي الصوم".

(٨) أي الحائضُ والنفساءُ.

(٩) الحائض وكذا النفساء والجنب.

(١٠) لحرمة ذلك كله.

(١١) ولا نفساء.

(١٢) وهو بإطلاقه يعم الآية وما دونها، وقال الطحاوي: يجوز لهم ما دون الآية، والأول أصح، قالوا: إلا أن لا يقصد بما دون الآية القراءة، مثل أن تقول: "الحمد لله" يريد الشكر أو "بسم الله" عند الأكل أو غيره، فإنه لا بأس به؛ لأنهما لا يمنعان من ذكر الله، «جوهرة».

(١٣) و كذا (لا يجوز) لهم و لا (لمحدث مس المصحف) و لا حمله .

(١٤) المتجافي كالجراب والخريطة، بخلاف المتصل به كالجلد المشرز، هو الصحيح، وكذا لا يجوز له وضع الأصابع على الورق المكتوب فيه؛ لأنه تبع له، وكذا مس شيء مكتوب فيه شيء من القرآن من لوح أو درهم أو غير ذلك، إذا كان آية تامة، إلا بصرته، وأما كتب التفسير فلا يجوز له مس موضع القرآن منها، وله أن يمس غيره، بخلاف المصحف؛ لأن جميع ذلك تبع له، والكل من «الجوهرة».

(١٥) و لو لتمام عادتها.

(١٦) أي لم يحل.

(١٧) أو تتيمم بشرطه، وإن لم تصل به في الأصح، «جوهرة».

(١٨) بأن تجد من الوقت زمناً يسع الغسل ولبس الثياب والتحريمة وخرج الوقت ولم تصل؛ لأن الصلاة صارت ديناً في ذمتها؛ فطهرت حكماً، ولو انقطع الدم لدون عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عادتها وإن اغتسلت؛ لأن العود في العادة غالب، فكان الاحتياط في الاجتناب، «هداية».

الغسل[١]. والطهر إذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري[٢]. وأقل الطهر[٣] خمسة عشر يوما[٤] ولا غاية لأكثره[٥].

و **دم الإستحاضة** هو ما تراه المرأة أقل من ثلاثة أيام أو أكثر من عشرة أيام[٦] فحكمه حكم الرعاف الدائم لا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطء[٧]. وإذا زاد الدم على عشرة أيام وللمرأة عادة معروفة ردت إلى أيام عادتها[٨] وما زاد على ذلك فهو استحاضة[٩] وإن ابتدأت[١٠] مع البلوغ مستحاضة[١١] فحيضها عشرة أيام من كل شهر[١٢] والباقي[١٣] استحاضة[١٤]. والمستحاضة ....

(١) لأن الحيض لا مزيد له على العشرة إلا أنه لا يستحب قبل الغسل؛ للنهي في القراءة بالتشديد «هداية».

(٢) المتوالي، وهذا إحدى الروايات عن أبي حنيفة، و وجهه أنّ استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالإجماع؛ فيعتبر أوله وآخره كالنصاب في الزكاة، وعن أبي يوسف - وهو رواية عن أبي حنيفة، وقيل: هو آخر أقواله - أن الطهر إذا كان أقل من خمسة عشر يوماً لا يفصل وهو كالدم المتوالي؛ لأنه طهر فاسد؛ فيكون بمنزلة الدم والأخذ بهذا القول أيسر «هداية». قال في «السراج»: وكثير من المتأخرين أفتوا به، لأنه أسهل على المفتي والمستفتي، وفي «الفتح» وهو الأولى.

(٣) الفاصل بين الحيضتين أو النفاس والحيض.

(٤) وخمس عشرة ليلة، وأما الفاصل بين النفاسين فهو نصف حول؛ فلو كان أقل من ذلك كانا توأمين، والنفاس من الأول فقط.

(٥) و إن استغرق العمر. «قهستاني».

(٦) في الحيض، أو أكثر من أربعين في النفاس، وكذا ما زاد على العادة وجاوز أكثرهما كما يأتي بعده، وما تراه صغير وحامل وآيسة مخالفاً لعادتها قبل الإياس.

(٧) لحديث؛ "توضئ وصلي وإن قطر الدم على الحصير" وإذا عرف حكم الصلاة عرف حكم الصوم والوطء بالأولى؛ لأن الصلاة أحوج إلى الطهارة.

(٨) المعروفة.

(٩) فتقضي ما تركت من الصلاة بعد العادة. قيد بالزيادة على العشرة لأنه إذا لم يتجاوز العشرة يكون المرئي كله حيضاً وتنتقل العادة إليه.

(١٠) المرأة.

(١١) واستمرّ بها الدم.

(١٢) من أول ما رأت.

(١٣) أي عشرون يوماً

(١٤) وهكذا دأبها: عشرة حيض، وعشرون استحاضة، وأربعون نفاس، حتى تطهر أو تموت، قال السرخسي في المبسوط: المبتدأة حيضها من أول ما رأت عشرة، وطهرها عشرون، إلى أن تموت أو تطهر. اهـ. ومثله في عامة المعتبرات، ونقل العلامة نوح آفندي الاتفاق عليه؛ فما نقله الشرنبلالي في شرح مختصره خلاف الصحيح، فتنبه، وإن كانت الممتدة الدم معتادة ردت لعادتها حيضا وطهراً؛ إلا إذا كانت عادتها في الطهر ستة أشهر فأكثر فترَدّ إلى ستة أشهر إلا ساعة؛ فرقاً بين الطهر والحبل، وإن نسيت عادتها فهي المحيرة، و الكلام عليها مستوفى في المطولات، و قد استوفينا الكلام عليها في

ومن[١] به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لايرقأ[٢] يتوضئون لوقت كل صلاة[٣] و يصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاءوا من الفرائض[٤] والنوافل فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم[٥] وكان عليهم استئناف الوضوء لصلاة أخرى[٦].

و النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة[٧] والدم الذي تراه الحامل[٨] وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد[٩] استحاضة[١٠].

و أقل النفاس لا حد له[١١] وأكثره أربعون يوما[١٢] وما زاد على ذلك فهو استحاضة[١٣] و إذا تجاوز الدم على الأربعين و قد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك و لها

رسالتنا في الدماء المسمّاة بـ"المطالب المستطابة في الحيض والنفاس والاستحاضة"، فمن رام استيفاء الكلام وشفاء الأوام فعليه بها فإنها وافية المرام.

(١) أي و من بمعناها كمن به سلس البول. إلخ.

(٢) دمه: أي لا يسكن، واستطلاق البطن، وانفلات الريح، ودمع العين إذا كان يخرج عن علة، وكذا كل ما يخرج عن علة، ولو من أذن أو ثدي أو سرة.

(٣) مفروضة، حتى لو توضأ المعذور لصلاة العيد له أن يصلي الظهر به عندهما، وهو الصحيح «هداية».

(٤) والواجبات أداء وقضاء.

(٥) أي ظهر الحدث السابق.

(٦) ولا يبطل وضوءهم قبل خروج الوقت، إلا إذا طرأ حدث آخر مخالف لعذرهم، وإنما قلنا: "ظهر الحدث السابق" لأن خروج الوقت ليس بناقض، لكن لما كان الوقت مانعاً من ظهور الحدث دفعاً للحرج فإذا خرج زال المانع، فظهر الحدث السابق، حتى لو توضأ المعذور على انقطاع ودام إلى خروج الوقت لم يبطل؛ لعدم حدث سابق. ثم يشترط لثبوت العذر أن يستوعبه العذر تمام وقت صلاة مفروضة، وذلك بأن لا يجد في جميع وقتها زمناً يتوضأ ويصلي فيه خالياً عن العذر ولو بالاقتصار على المفروض، وهذا شرط ثبوت العذر في الابتداء، ويكفي في البقاء وجوده في كل وقت، ولو مرة، وفي الزوال يشترط استيعاب الانقطاع وقتاً كاملاً بأن لا يوجد في جزء منه أصلاً.

تنبيه - لا يجب على المعذور غسل الثوب ونحوه، إذا كان بحال لو غسله تنجس قبل الفراغ من الصلاة.

خاتمة - يجب رد عذر المعذور إن كان يرتد، و تقليله بقدر الإمكان إن كان لا يرتد، قال في البحر: ومتى قدر المعذور على رد السيلان برباط أو حشو أو كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال - وجب رده، وخرج عن أن يكون صاحب عذر، ويجب عليه أن يصلي جالساً بالإيماء إن كان يسيل بالميلان؛ لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث اهـ.

(٧) ولو بخروج أكثر الولد، ولو متقطعاً عضواً عضواً.

(٨) أي المرأة الحامل.

(٩) خروج كلّ الولد أو أكثره.

(١٠) فتتوضأ إن قدرت أو تتيمم وتومئ بصلاة ولا تؤخر، فما عذر الصحيح القادر؟ «در».

(١١) لأن تقدم الولد علامة الخروج من الرحم، فأغنى عن امتداد يجعل علماً عليه، بخلاف الحيض.

(١٢) لحديث الترمذي وغيره.

(١٣) لو مبتدأة وأما المعتادة فحكمها كما ذكره بقوله: **(وإذا تجاوز الدم الأربعين) إلخ.**

عادة في النفاس ردت إلى أيام عادتها[١] وإن لم تكن لها عادة[٢] فنفاسها أربعون يوما[٣] ومن ولدت ولدين[٤] في بطن[٥] واحد[٦]. فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الأول عند أبي حنيفة و أبي يوسف (رحمهما الله تعالى)[٧]، وقال محمد و زفر (رحمهما الله تعالى): ما خرج عقيب الولد الثاني[٨].

٤ - باب الأنجاس[٩]

تطهير النجاسة[١٠] واجب[١١] من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه[١٢]. ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع[١٣] طاهر[١٤] يمكن إزالتها به[١٥] كالخل وماء الورد[١٦].

---

(١) فتقضي ما تركت من الصلاة بعد العادة كما مر في الحيض.

(٢) معروفة.

(٣) لأنه ليس لها عادة ترد إليها فأخذ لها بالأكثر؛ لأنه المتيقن.

(٤) أو أكثر.

(٥) أي في حمل

(٦) وذلك بأن يكون بينهما أقل من ستة أشهر. ولو ولدت أولاداً بين كل ولدين أقل من ستة أشهر، وبين الأول والثالث أكثر - جعله بعضهم من بطن واحد، منهم أبو علي الدقاق. «قهستاني»؛ قال في الدر: وهو الأصح.

(٧) لأنه ظهر انفتاح الرحم، فكان المرئي عقيبه نفاساً، ثم ما تراه عقيب الثاني إن كان قبل الأربعين فهو نفاس للأول لتمامها واستحاضة بعدها؛ فتغتسل وتصلي، وهو الصحيح. «بحر عن النهاية».

(٨) لأن حكم النفاس عندهما تعلق بالولادة كانقضاء العدة، وهي بالأخير اتفاقاً؛ قال في التصحيح. والصحيح هو القول الأول، واعتمده الأئمة المصححون.

باب الأنجاس

(٩) لما فرغ من بيان النجاسة الحكمية والطهارة عنها، شرع في بيان الحقيقية، ومزيلها، وتقسيمها، ومقدار المعفو عنه منها، وكيفية تطهير محلها وقدمت الأولى لأنها أقوى. إذ بقاء القليل منها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق.

و**الأنجاس**: جمع نجس بكسر الجيم - كما ذكره تاج الشريعة، لا جمع نجس بفتحتين كما وقع لكثير؛ لأنه لا يجمع، قال في العباب: النجس ضد الطاهر، والنجاسة ضد الطهارة وقد نجس ينجس، كسمع يسمع، وكرم يكرم، وإذا قلت: رجل نجس - بكسر الجيم - ثنيت وجمعت، وبفتحها لم تثن ولم تجمع، وتقول: رجل ورجلان ورجال وامرأة ونساء نجس اهـ. وتمامه في شرح الهداية للعيني.

(١٠) أي محلها.

(١١) أي لازم.

(١٢) لقوله تعالى: «وثيابك فطهر» وإذا وجب تطهير الثوب وجب في البدن والمكان، لأن الاستعمال في حال الصلاة يشمل الكل.

(١٣) أي سائل.

(١٤) قالع للنجاسة كما عبر عنه بقوله: **"يمكن إزالتها به"**

(١٥) بأن ينعصر بالعصر، وذلك كالخل. إلخ.

(١٦) والماء المستعمل ونحو ذلك كالمستخرج من البقول، لأنه قالع ومزيل، والطهورية بالقلع والإزالة للنجاسة المجاورة، فإذا انتهت أجزاء

وإذا أصابت الخف[١] نجاسة ولها جرم[٢] فجفت[٣] فدلكه[٤] بالأرض[٥] جاز[٦]. والمني نجس[٧] يجب غسل رطبه فإذا جف على الثوب[٨] أجزأ فيه الفرك[٩]. والنجاسة إذا أصابت المرآة أو السيف اكتفي بمسحهما[١٠]. وإذا أصابت الأرض نجاسة فجفت بالشمس[١١] وذهب أثرها[١٢] جازت الصلاة بمكانها ولا يجوز التيمم منها[١٣]. ومن أصابه من النجاسة المغلظة كالدم والبول[١٤] والغائط والخمر[١٥] مقدار الدرهم فما دونه جازت الصلاة معه[١٦] و إن زاد[١٧] لم تجز[١٨] وإن أصابته نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه[١٩]. جازت الصلاة معه

النجاسة يبقى طاهراً بخلاف نحو لبن وزيت، لأنه غير قالع.

(١) ونحوه كنعل.

(٢) جرم: بالكسر - الجسد، والمراد به كل ما يرى بعد الجفاف كالروث والعذرة والمنى، ولو من غيرها كخمر وبول أصابه تراب، به يفتي. «در»

(٣) أي النجاسة.

(٤) أي الخف ونحوه.

(٥) ونحوها.

(٦) لأن الجلد لصلابته لا تتداخله أجزاء النجاسة إلا قليل ثم يجتذبه الجرم إذا جف، فإذا زال زال ما قام به. وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله، لأن المسح بالأرض يكثر، ولا يطهره. «هداية».

(٧) نجاسة مغلظة.

(٨) ولو جديداً مبطناً، وكذا البدن في ظاهر الرواية.

(٩) لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة: "فاغسليه إن كان رطباً، وافركيه إن كان يابساً".

(١٠) بما يزول به أثرها ومثلهما كل ثقيل لا مسام له؛ كزجاج وعظم وآنية مدهونة وظفر، لأنه لا يداخله النجاسة؛ وما على ظاهره يزول بالمسح.

(١١) أو نحوها؛ قال في الجوهرة: التقييد بالشمس ليس بشرط، بل لو جفت بالظل فالحكم كذلك. اهـ.

(١٢) الأثر: اللون والطعم والرائحة.

(١٣) لأن المشروط للصلاة الطهارة، وللتيمم الطهورية، وحكم آجر مفروش وشجر وكلأ قائمين في الأرض كذلك، فيطهر بالجفاف.

(١٤) من غير مأكول اللحم ولو من صغير لم يطعم.

(١٥) وخرءِ طير لا يزرق في الهواء كدجاج وبط و إوز.

(١٦) لأن القليل لا يمكن التحرز عنه؛ فيجعل عفواً، وقدرناه بقدر الدرهم أخذاً عن موضع الاستنجاء.

(١٧) عن الدرهم.

(١٨) أي الصلاة، ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة، وهو قدر عرض الكف في الصحيح، ويروى من حيث الوزن، وهو الدرهم الكبير المثقال، وقيل في التوفيق بينهما: إن الأولى في الرقيق، والثانية في الكثيف، و في «الينابيع»: وهذا القول أصح، وفي «الزاهدي» قيل: هو الأصح، واختاره جماعة، وهو أولى؛ لما فيه من إعمال الروايتين مع مناسبة التوزيع.

(١٩) و منه الفرس، وقيد بالبول لأن نجاسة البعر والروث و الخِثى غليظة عند أبي حنيفة، وقال أبويوسف ومحمد: خفيفة، قال الشرنبلالي: وهو الأظهر؛ لعموم البلوى بامتلاء الطرق بها، وطهرها محمد آخرا، وقال: لا يمنع الروث وإن فحش؛ لما رأى من بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات بها لما دخل الري مع الخليفة، وقاس المشايخ عليه طين بخارى؛ لأن ممشى الناس والدواب واحد. اهـ.

ما لم تبلغ ربع الثوب[١].

وتطهير النجاسة[٢] التي يجب غسلها على وجهين[٣] فما كان له منها عين مرئية[٤] فطهارتها[٥] زوال عينها[٦] إلا أن يبقى من أثرها[٧] ما يشق إزالته[٨] وما ليس له عين مرئية[٩] فطهارتها أن يغسل[١٠] حتى يغلب على ظن الغاسل أنه[١١] قد طهر[١٢].

والاستنجاء سنة[١٣] يُجزئ فيه[١٤] الحجر و المدر وما قام مقامهما[١٥] ....

(١) أي ربع جميع الثوب، يروى ذلك عن أبي حنيفة لأن التقدير فيه بالكثير الفاحش، والربع ملحق بالكل في حق بعض الأحكام. «هداية». وصححه في المبسوط، وهو ظاهر ما مشى عليه أصحاب المتون، وقيل: ربع الموضع الذي أصابه كالذيل والكم والدخريص، إن كان المصاب ثوبا. وربع العضو المصاب كاليد والرجل، إن كان بدناً وصححه في التحفة والمحيط والمجتبى والسراج، وفي الحقائق: وعليه الفتوى، وقيل: ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر، قال الأقطع: وهذا أصح ما روى فيه اهـ. فقد اختلف التصحيح كما ترى، لكن ترجح الثاني بأن الفتوى عليه، وهو الأحوط، فتنبه، قال في الفتح: وقوله - يعني صاحب الهداية - لأن التقدير فيه بالكثير الفاحش يفيد أن أصل المروي عن أبي حنيفة ذلك على ما هو دأبه في مثله من عدم التقدير؛ فما عد فاحشاً منع، وما لا فلا اهـ. وإنما عدلوا عن التعبير بالكثير الفاحش إلى التقدير بالربع تيسيراً على الناس، سيما من لا رأي له من العوام، كما مر على نظيره الكلام، وبه ظهر الجواب عما إذا أصاب الثوب أو البدن من النجس المخفف المتجسد مقدار كثير، إلا أنه لتراكمه لا يبلغ الربع، فهل يمنع؟ وما القدر المانع؟ ولا شك أنه إذا كان كثيراً فاحشاً يمنع وإن لم يبلغ الربع لتراكمه؛ لما علمت أنه أصل المروي عن الإمام، ويحد القدر المانع فيه تيسيراً بأنه إن كان بحيث لو كان مائعاً بلغ الربع منع، وإلا فلا.

(٢) أي محلها.

(٣) لأن النجاسة إما أن تكون لها عين مرئية أو لا.

(٤) كالدم.

(٥) أي النجاسة، والمراد محلها.

(٦) ولو بمرة على الصحيح، وعن الفقيه أبي جعفر أنه يغسل مرتين بعد زوال العين، إلحاقاً لها بغير مرئية غسلت مرة.

(٧) كلون أو ريح.

(٨) فلا يضر بقاؤه، ويغسل إلى أن يصفو الماء، على الراجح، والمشقة: أن يحتاج في إزالته إلى غير الماء القراح كحرض أو صابون أو ماء حار.

(٩) كالبول.

(١٠) أي محل النجاسة.

(١١) أي المحل.

(١٢) لأن التكرار لابد منه للاستخراج، ولا يقطع بزواله، فاعتبر غالب الظن، كما في أمر القبلة، وإنما قدروا بالثلاث لأن غالب الظن يحصل عنده؛ فأقيم السبب الظاهر مقامه تيسيراً، ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لابد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية، لأنه هو المستخرج. «هداية».

(١٣) مؤكدة للرجال والنساء.

(١٤) لإقامة السنة.

(١٥) من كل عين طاهرة قالعة غير محترمة ولا متقومة كمدر.

يمسحه[١] حتى ينقيه[٢] وليس فيه[٣] عدد مسنون[٤] وغسله[٥] بالماء[٦] أفضل[٧]. و إن تجاوزت النجاسة مخرجها[٨] لم يجز فيه[٩] إلا الماء[١٠] و لا يستنجي بعظم ولا بروث[١١] ولا بطعام[١٢] ولا بيمينه[١٣].

٢- كتاب الصلاة[١٤]

أوّل وقت الفجر[١٥] إذا طلع الفجر الثاني[١٦] وهو البياض المعترض في الأفق[١٧] وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس[١٨] وأول وقت الظهر إذا زالت الشمس[١٩] وآخر وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال[٢٠]. وقال أبو يوسف و محمد

---

(١) أي المخرج.

(٢) لأن المقصود هو الإنقاء؛ فيعتبر ما هو المقصود.

(٣) أي الاستنجاء.

(٤) بل مستحب؛ فيستحب الثلاث إن حصل التنظيف بما دونها، وإلا جعلها وتراً.

(٥) أي المخرج.

(٦) بعد الإنقاء بالحجر أولاً.

(٧) إذا كان بلا كشف عورة عند من يراه، أما معه فيتركه؛ لأنه حرام يفسق به فلا يرتكبه لإقامة الفضيلة.

(٨) وكان المتجاوز بانفراده لسقوط اعتبار ذلك الموضع أكثر من الدرهم.

(٩) أي في طهارته.

(١٠) أو المائع، ولا يطهر بالحجر؛ لأنه من باب إزالة النجاسة الحقيقية عن البدن.

(١١) لورود النهي عنه.

(١٢) لآدمي أو بهيمة؛ لأنه إتلاف وإهانة.

(١٣) لورود النهي عنه أيضاً، إلا من عذر باليسرى يمنع الاستنجاء بها.

كتاب الصلاة

(١٤) شروع في المقصود بعد بيان الوسيلة. و **الصلاة لغة**: الدعاء، قال الله تعالى: «وصل عليهم» أي ادع لهم. و**شرعاً**: الأفعال المخصوصة المفتتحة بالتكبير المختتمة بالتسليم. وهي فرض عين على كل مكلف، ولكن تؤمر بها الأولاد لسبع سنين، وتضرب عليها لعشر، بيد لا بخشبة، ويكفر جاحدها، وتاركها عمداً كسلاً يحبس ويضرب حتى يصلي.

(١٥) قدمه لعدم الخلاف في طرفيه، بخلاف غيره كما ستقف عليه.

(١٦) المسمى بالصادق.

(١٧) بخلاف الأول المسمى بالكاذب؛ فإنه يخرج مستطيلاً في الأفق ثم تعقبه ظلمة، والأفق: واحد الآفاق، وهي أطراف السماء.

(١٨) أي قبيل طلوعها.

(١٩) عن كبد السماء.

(٢٠) أي الفيء الذي يكون وقت الزوال، هذا ظاهر الرواية عن الإمام. «نهاية» وهي رواية محمد في الأصل، وهو الصحيح كما في الينابيع والبدائع والغاية والمنية والمحيط، واختاره برهان الشريعة المحبوبي، وعول عليه النسفي، ووافقه صدر الشريعة ورجح دليله، وفي الغياثية: وهو المختار، واختاره أصحاب المتون، وارتضاه الشارحون وقد بسط دليله في معراج الدراية، ثم قال: والأخذ

رحمهما الله:[١] إذا صار ظل كل شيء مثله[٢].

وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين[٣] وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس[٤]. وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وهو[٥] البياض الذي يرى في الأفق بعد الحمرة[٦] عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف و محمد: هو الحمرة[٧]. و أول وقت العشاء إذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر الثاني[٨] و أول وقت الوتر بعد العشاء[٩] وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر[١٠].

بالاحتياط في باب العبادات أولى إذ هو وقت العصر بالاتفاق؛ فيكون أجود في الدين؛ لثبوت براءة الذمة بيقين؛ إذ تقديم الصلاة على الوقت لا يجوز بالإجماع، ويجوز التأخير، وإن وقعت قضاء. اهـ.

(١) آخر وقتها (إذا صار ظل إلخ.)

(٢) سوى فيء الزوال؛ فإنه مستثنى على الروايتين جميعاً، وهو رواية عنه أيضاً، وبه قال زفر والأئمة الثلاثة. قال الطحاوي: وبه نأخذ، وفي غرر الأذكار: وهو المأخوذ به، وفي البرهان: وهو الأظهر؛ لبيان إمامة جبريل، وهو نص في الباب، و في «الفيض»: وعليه عمل الناس اليوم، وبه يفتي. كذا في الدر، وتعقبه شيخنا في حاشيته فراجعه. قال شيخنا: والأحسن ما في السراج عن شيخ الإسلام أن الاحتياط أن لا يؤخر الظهر إلى المثل، ولا يصلي العصر حتى يبلغ المثلين؛ ليكون مؤدياً للصلاتين في وقتهما بالإجماع. اهـ.

(٣) **أي : (على)** اختلاف **(القولين)** من المثلين أو المثل.

(٤) أي قبيل غروبها.

(٥) أي الشفق الموقت به.

(٦) **أي: (بعد)** غيبة **(الحمرة)** بثلاث درج، كما بين البحرين، كما حققه العلامة الشيخ خليل الكاملي في حاشيته على رسالة الأسطرلاب، حيث قال: التفاوت بين الفجرين وكذا بين الشفقين الأحمر والأبيض إنما هو بثلاث درج. وهذا **(عند أبي حنيفة)** رحمه الله تعالى.

(٧) وهو رواية عنه أيضاً، وعليها الفتوى كما في الدراية ومجمع الروايات وشروح المجمع، وبه قالت الثلاثة، وفي شرح المنظومة: وقد جاء عن أبي حنيفة أنه رجع عن قوله وقال: إنه الحمرة؛ لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة، وعليه الفتوى. اهـ. وتبعه المحبوبي وصدر الشريعة، لكن تعقبه العلامة قاسم في تصحيحه وسبقه شيخه الكمال في الفتح فصححا قول الإمام، ومشى عليه في البحر. قال شيخنا: لكن تعامل الناس اليوم في عامة البلاد على قولهما، وقد أيده في النهر تبعا للنقاية والوقاية والدر والإصلاح ودرر البحار والإمداد والمواهب وشرح البرهان وغيرهم مصرحين بأن عليه الفتوى. اهـ.

(٨) أي قبيل طلوعه.

(٩) عندهما، وعند الإمام وقته وقت العشاء إلا أن فعله مرتب على فعل العشاء فلا يقدم عليها عند التذكر، والاختلاف في وقتها فرع الاختلاف في صفتها. «جوهرة».

(١٠) وفاقد وقتهما غير مكلف بهما، كما جزم به في الكنز والملتقى والدر، وبه أفتى البقالي وغيره.

ويستحب الإسفارُ بالفجر[١] و و الإبرادُ[٢] بالظهر في الصيف[٣] وتقديمُها[٤] في الشتاء[٥] و تأخيرُ العصر[٦] ما لم تتغير الشمس[٧] وتعجيلُ المغرب[٨] وتأخير العشاء[٩] إلى ما قبل ثلث الليل[١٠] ويستحب في الوتر لمن يألف صلاة الليل[١١] أن يؤخر الوتر إلى آخر الليل[١٢] فإن لم يثق[١٣] بالانتباه أوتر قبل النوم[١٤].

١ - باب الأذان[١٥]

الأذان سنة[١٦] للصلوات الخمس والجمعة[١٧]. دون ما سواها[١٨]. . . . .

---

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم: ''أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر''. قال الترمذي: حديث صحيح، والإسفار: الإضاءة، يقال: أسفر الفجر، إذا أضاء، وأسفر الرجل بالصلاة: إذا صلاها في الإسفار. «مصباح»، وحد الإسفار المستحب: أن يكون بحيث يؤديها بترتيل نحو ستين أو أربعين آية ثم يعيدها بطهارة لو فسدت، وهذا في حق الرجال، وأما النساء فالأفضل لهن الغلس؛ لأنه أستر، وفي غير الفجر ينتظرن فراغ الرجال من الجماعة، كذا في المبتغى ومعراج الدراية.

(٢) أي يستحب الإبراد، [عطف على الإسفار].

(٣) بحيث يمشي في الظل؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «أبردوا بالظهر؛ فإن شدة الحر من فيح جهنم» رواه البخاري؛ وسواء فيه صلاته منفرداً أو بجماعة والبلاد الحارة وغيرها، في شدة الحر وغيره، كذا في معراج الدراية.

(٤) أي يستحب تقديمها، عطف على الإسفار.

(٥)والربيع والخريف كما في الإمداد عن مجمع الروايات.

(٦)أي يستحب تأخير العصر مطلقاً؛ توسعة للنوافل.

(٧) بذهاب ضوئها فلا يتحير فيها البصر، وهو الصحيح. «هداية».

(٨) أي يستحب مطلقا؛ فلا يفصل بين الأذان والإقامة إلا بقدر ثلاث آيات أو جلسة خفيفة.

(٩)أي يستحب تأخير العشاء ، عطف على الإسفار.

(١٠) الليل: أي الليل الأول، في غير وقت الغيم: فيندب تعجيله فيه.

(١١) ويثق بالانتباه.

(١٢) ليكون آخر صلاته فيه.

(١٣) أي لم يثق من نفسه.

(١٤) لقوله صلى الله عليه وسلم: «من خاف ألا يقوم آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع أن يقوم آخر الليل فليوتر آخره، فإن صلاة الليل مشهودة» رواه مسلم.

باب الأذان

(١٥) **هو لغة**: الإعلام، **و شرعاً**: إعلام مخصوص على وجه مخصوص بألفاظ مخصوصة، وقدم ذكر الأوقات على الأذان لأنها أسباب، والسبب مقدم على المسبب.

(١٦) مؤكدة للرجال.

(١٧) خصها بالذكر مع أنها داخلة في الخمس لدفع توهم أنها كالعيد من حيث الأذان أيضاً فلا يسن لها، أو لأن لها أذانين.

(١٨) كالعيد والكسوف والوتر والتراويح وصلاة

ولا ترجيع[١] فيه ويزيد في أذان الفجر بعد الفلاح[٢]: الصلاة خير من النوم، مرتين[٣]. والإقامة مثل الأذان[٤] إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح[٥]: قد قامت الصلاة، مرتين[٦]. ويترسل[٧] في الأذان[٨] ويحدر[٩] في الإقامة ويستقبل بهما القبلة فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حوّل وجهه يمينا[١٠] و شمالا[١١].

ويؤذن[١٢] للفائتة ويقيم[١٣] فإن فاتته صلوات[١٤] أذن للأولى وأقام وكان مخيرا في الباقية[١٥]: إن شاء أذن وأقام[١٦] وإن شاء اقتصر[١٧] على الإقامة[١٨]. وينبغي[١٩] أن يؤذن ويقيم على طهر[٢٠] فإن أذن على غير وضوء جاز[٢١]. ويكره أن يقيم على غير وضوء[٢٢] أو يؤذن[٢٣] وهو جنب[٢٤] ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها[٢٥]إلّا في الفجر عند أبي يوسف.

الجنازة، فلا يسن لها. (و صفة الأذان) معروفة ، و هي (أن يقول) المؤذن (الله أكبر الله أكبر - إلى آخره) أي آخر ألفاظه المعروفة، بتربيع تكبير أوّله، و تثنية باقي ألفاظه.

(١) وهو أن يرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما، وهو مكروه، «ملتقى».

(٢) أي بعد قوله حي على **(الفلاح)** الثانية.

(٣) أي: يقولها مرّتين؛ لأنه وقت نوم.

(٤) فيما مر من تربيع تكبير أوله وتثنية باقي ألفاظه.

(٥) الثانية.

(٦) أي يقولها مرتين.

(٧) أي يتمهل ندبا.

(٨) بسكتة بين كل كلمتين.

(٩) أي يسرع في الإقامة، بأن يجمع بين كل كلمتين.

(١٠) بالصلاة.

(١١) بالفلاح، من غير أن يحول قدميه، لأن فيه مناجاة ومناداة، فيتوجه في المناجاة إلى القبلة، وفي المناداة إلى من عن يمينه وشماله، ويستدير في الصومعة إذا لم يتم الإعلام بمجرد تحويل الوجه، ليحصل تمام الإعلام.

(١٢) أي يؤذن الرجل.

(١٣) لأنها بمنزلة الحاضرة.

(١٤) متعددة وأراد قضاءهن في مجلس واحد.

(١٥)بعدها.

(١٦)لكل واحدة كالأولى، وهو أولى.

(١٧) فيما بعد الأولى.

(١٨) وإن قضاهن في مجالس، فإن صلى في مجلس أكثر من واحدة فكما مر، وإلا أذن وأقام لها.

(١٩) للمؤذن.

(٢٠) ليكون متهيئاً لإجابة ما يدعو إليه.

(٢١) لأنه ذكر وليس بصلاة، فكان الوضوء استحباباً، «هداية».

(٢٢) لما فيه من الفصل بين الإقامة والصلاة.

(٢٣) أو يقيم بالأولى.

(٢٤) رواية واحدة. «هداية». ويعاد أذانه.

(٢٥) فإن فعل أعاد في الوقت؛ لأن الأذان للإعلام؛ وهو قبل دخول الوقت تجهيل، وقال أبو يوسف؛ يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل، لتوارث أهل الحرمين. «هداية».

١ - باب شروط[١] الصلاة التي تتقدمها

يجب على المصلي أن يقدم الطهارة من الأحداث و الأنجاس على ما قدمناه[٢] ويستر عورته[٣] والعورة من الرجل: ما تحت السرة إلى الركبة[٤] والركبة من العورة.[٥]

و بدن المرأة الحرة كله عورة إلا وجهها وكفيها[٦] وقدميها وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة[٧] وبطنها وظهرها عورة[٨] وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة.[٩]

ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد الصلاة[١٠]. ومن لم يجد ثوبا[١١]

باب شروط الصلاة

(١) **الشروط**: جمع شرط، وهو **لغة**: العلامة ومنه أشراط الساعة؛ أي علاماتها و **شرعاً**: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجا عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده، واحترز بقوله : **(التي تتقدمها)** عن التي لا تتقدمها كالمقارنة لها والمتأخرة عنها، وهي التي تأتي في باب صفة الصلاة؛ كالتحريمة، وترتيب الأركان والخروج بصنعه، كما سيأتي: والشروط التي تتقدمها - على ما ذكره المصنف - ستة، ذكر منها خمسة، وتقدم ذكر الوقت أول كتاب الصلاة، قال الشرنبلالي: وكان ينبغي ذكره هنا ليتنبه المتعلم، لكونه من الشروط كما في «مقدمة أبي الليث» و «منية المصلي».

(٢) الأول والثاني من الشروط ما عبر عنهما بقوله: **(يجب على المصلى)** : أي يلزمه **(أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس على ما)** : أي الوجه الذي **(قدمناه)** في الطهارة، والثالث قوله: **(ويستر عورته).**

(٣) ولو خالياً، أو في بيت مظلم، ولو بما لا يحل لبسه كثوب حرير وإن أثم بلا عذر.

(٤) أي معها، كما صرح بذلك بقوله: **(والركبة من العورة).**

(٥) قال في التصحيح: والأصح أنها من الفخذ. اهـ.

(٦) باطنهما وظاهرهما على الأصح، كما في شرح المنية، وفي الهداية: وهذا تنصيص على أن القدم عورة، ويروى أنها ليست بعورة، وهو الأصح اهـ. وقال في الجوهرة: وقيل: الصحيح أنها عورة في حق النظر والمس، وليست بعورة في حق الصلاة، ومثله في الاختيار، ومشى عليه في التنوير، وقال العلائي: على المعتمد، لكن في التصحيح خلافه حيث قال: قلت تنصيص الكتاب أولى بالصواب؛ لقول محمد في كتاب الاستحسان"وما سوى ذلك عورة"وقال قاضي خان: وفي قدميها روايتان، والصحيح أن انكشاف ربع القدم يمنع الصلاة، وكذا في نصاب الفقهاء، وتمامه فيه، فتنبه.

(٧) و لو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد.

(٨) أيضاً، وجانبهما تبع لهما.

(٩) وكشف ربع عضو من أعضاء العورة - كبطن وفخذ وشعر نزل من رأسها ودبر وذكر وأنثيين وفرج - يمنع صحة الصلاة إن استمر مقدار أداء ركن وإلا لا.

(١٠) ثم إن كان ربع الثوب أو أكثر طاهراً يصلي فيه لزوماً، فلو صلى عرياناً لا يجزئه؛ وإن كان الطاهر أقل من الربع يتخير بين أن يصلي عرياناً والصلاة فيه، والصلاة فيه أفضل، لعدم اختصاص الستر بالصلاة، واختصاص الطهارة بها.

(١١) و لو بإباحة على الأصح.

صلى عريانا قاعدا[١] يومئ بالركوع والسجود فإن صلى قائما[٢] أجزأه[٣] والأول أفضل وينوي[٤] الصلاة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل[٥] ويستقبل[٦] القبلة[٧] إلا أن يكون خائفا[٨] فيصلي إلى أي جهة قدر[٩] فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد و صلى[١٠]. فإن علم أنه أخطأ[١١] بعد ما صلى فلا إعادة عليه[١٢]

---

(١)ماداً رجليه إلى القبلة، لكونه أستر، و قيل: كالمتشهد.

(٢) يركع ويسجد، أو قاعدا كذلك.

(٣) لأن في القعود ستر العورة الغليظة، وفي القيام أداء هذه الأركان؛ فيميل إلى أيهما شاء **(و)** لكن **(الأول أفضل)** لأن الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس ولا خلف له؛ والإيماء خلف عن الأركان.

(٤) الرابع من الشروط قوله: **(وينوي الصلاة إلخ)**

(٥) أجنبي عن الصلاة، وهو ما يمنع البناء؛ ويندب اقترانها خروجاً من الخلاف، قال في التصحيح: قلت: ولا تتأخر عنها في الصحيح قال الإسبيجابي: لا يصح تأخير النية عن وقت الشروع في ظاهر الرواية اه.

ثم إن كانت الصلاة نفلاً يكفيه مطلق النية، وكذلك إن كانت سنة في الصحيح اه. «هداية». والتعيين أفضل وأحوط، ولابد من التعيين في الفرض كظهر وعصر مثلاً، وإن لم يقرنه باليوم أو الوقت، لو أداء، فلو قضاء لزم التعيين، وسيجيء ومثله الواجب كوتر ونذر وسجود تلاوة، ولا يلزم تعيين عدد الركعات، لحصولها ضمناً، فلا يضر الخطأ في عددها، والمعتبر في النية عمل القلب؛ لأنها الإرادة السابقة للعمل اللاحق. فلا عبرة للذكر باللسان. إلا إذا عجز عن إحضار القلب لهموم أصابته فيكفيه اللسان. «مجتبى». وعمل القلب أن يعلم بداهة من غير تأمل أي صلاة يصلي، والتلفظ بها مستحب إعانة للقلب.

(٦) الخامس من الشروط قوله: (و يستقبل القبلة).

(٧) ثم إن كان بمكة ففرضه إصابة عينها، وإن كان غائباً ففرضه إصابة جهتها، هو الصحيح؛ لأن التكليف بحسب الوسع. «هداية». وفي معراج الدراية: ومن كان بمكة وبينه وبين الكعبة حائل يمنع المشاهدة كالأبنية فالأصح أن حكمه حكم الغائب. اهـ

اعلم أنه لا يجوز لأحد أداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة إلا متوجها إلى القبلة، فإن صلى إلى غير جهة القبلة متعمداً من غير عذر كفر، ثم من كان بمكة ففرضه إصابة عينها، ومن كان غائباً عنها ففرضه إصابة جهتها، هو الصحيح. «جوهرة».

(٨) من عدو أو سبع، أو كان على خشبة في البحر يخاف الغرق إن انحرف، أو مريضاً لا يجد من يحوله، أو يجد إلا أنه يتضرر.

(٩) لتحقق العذر.

(١٠) إلى جهة اجتهاده. و **الاجتهاد**: بذل المجهود لنيل المقصود، قيد بما إذا لم يكن بحضرته من يسأله لأنه إذا وجد من يسأله وجب عليه سؤاله والأخذ بقوله، ولو خالف رأيه، إذا كان المخبر من أهل الموضع ومقبول الشهادة، وقيد بالحضرة لأنه لا يجب عليه طلب من يسأله، ولو سأل قوماً بحضرته فلم يخبروه حتى صلى بالتحري ثم أخبروه بعد فراغه أنه لم يصل إلى القبلة فلا إعادة عليه. «جوهرة».

(١١) بإخبار أو تبدل اجتهاده.

(١٢)لإتيانه بما في وسعه.

وإن علم ذلك وهو في الصلاة استدار إلى القبلة وبنى عليها.[١]

٣- باب صفة الصلاة[٢]

فرائض الصلاة[٣] ستة: التحريمة[٤] و القيام[٥] و القراءة[٦] و الركوع[٧] والسجود[٨] والقعدة الأخيرة مقدار التشهد[٩]. وما زاد على ذلك[١٠] فهو سنة[١١].

---

(١) أي على الصلاة، وكذلك إذا تحول رأيه إلى جهة أخرى توجه إليها؛ لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدي قبله، و مَنْ أم قوماً في ليلة مظلمة فتحرى القبلة و صلى إلى المشرق، وتحرى من خلفَه وصلى كل واحد منهم إلى جهة، وكلهم خلف الإمام، ولا يعلمون ما صنع الإمام – أجزأهم؛ لوجود التوجه إلى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة، ومن علم منهم بحال إمامه تفسد صلاته؛ لأنه اعتقد إمامه على الخطأ، وكذا لو كان متقدماً عليه؛ لتركه فرض المقام. «هداية».

باب صفة الصلاة

(٢) شروع في المشروط بعد بيان الشرط.

(٣) أي نفس الصلاة.

(٤) الأول: التحريمة قائما؛ لقوله عليه السلام: «مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير» وهي شرط عندهما، وفرض عند محمد، وفائدته فيما إذا فسدت الفريضة: تنقلب نفلاً عندهما، وعنده لا، وفيما إذا شرع في الظهر قبل الزوال، فلما فرغ من التحريمة زالت الشمس، فعندهما يجوز، وعنده لا. «جوهرة». و عدّها من فرائضها لأنها منها بمنزلة الباب للدار: فإن الباب – وإن كان غيرها – فهو يعد منها، وسميت تحريمة لأنها تحرم الأشياء المباحة قبلها المباينة للصلاة.

(٥) والثاني : القيام بحيث لو مد يديه لا ينال ركبتيه، وذلك في فرض وملحق به لقادر عليه وعلى السجود، فلو قدر عليه دون السجود ندب إيماؤه قاعداً كما في الدر.

(٦) و الثالث : القراءة لقادر عليها، كما سيأتي.

(٧) و الرابع : الركوع بحيث لو مد يديه نال ركبتيه.

(٨) و الخامس : السجود بوضع الجبهة وإحدى اليدين وإحدى الركبتين وشيء من أطراف أصابع إحدى القدمين على ما يجد حجمه، وإلا لم تتحقق السجدة و كماله بوضع جميع اليدين والركبتين والقدمين والجبهة مع الأنف، كما ذكره المحقق ابن الهمام وغيره، ومن اقتصر على بعض عبارات أئمتنا مما فيه مخالفة لما قاله الفقيه أبو الليث والمحققون فقد قصر، وتمامه في «الإمداد».

(٩) و السادس : القعدة الأخيرة مقدار التشهد ، إلى قوله: "عبده ورسوله" هو الصحيح، حتى لو فرغ المقتدي قبل فراغ الإمام فتكلم أو أكل فصلاته تامة. «جوهرة».

(١٠) أي المذكور.

(١١) قال في الهداية: **أطلق اسم السنة** وفيها واجبات: كقراءة الفاتحة، وضم السورة إليها، ومراعاة الترتيب فيما شرع مكرراً من الأفعال، والقعدة الأولى، وقراءة التشهد في الأخيرة، والقنوت في الوتر، وتكبيرات العيدين، والجهر فيما يجهر فيه؛ والمخافتة فيما يخافت فيه، ولهذا يجب سجدتا السهو بتركها، هو الصحيح، **لما أنه ثبت وجوبها بالسنة** اهـ.

و **إذا دخل** الرجل[١] في الصلاة كبر[٢] و رفع يديه مع التكبير حتى يحاذي[٣] بإبهاميه شحمتي أذنيه[٤] فإن قال بدلا من التكبير: الله أجل أو أعظم. أو الرحمن أكبر[٥] أجزأه[٦] عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله[٧]: لا يجزئه إلا أن يقول الله أكبر أو الله الأكبر أو الله الكبير ويعتمد[٨] بيده اليمنى على اليسرى[٩] ويضعهما[١٠] تحت سرته[١١] ثم يقول[١٢]: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك. ويستعيذ[١٣] بالله من الشيطان الرجيم[١٤] و يقرأ[١٥] بسم الله الرحمن الرحيم و يسر بهما[١٦] ثم يقرأ[١٧] فاتحة الكتاب وسورة معها[١٨] أو ثلاث آيات من أي سورة شاء[١٩] وإذا قال الإمام «ولا الضالين» قال[٢٠]: آمين[٢١] و يقولها المؤتم[٢٢] و يخفونها[٢٣] ....

---

(١): أي أراد الدخول.

(٢)أي قال وجوباً: ''الله أكبر''.

(٣) و يمس.

(٤)لأنه من تمام المحاذاة، ويستقبل بكفيه القبلة، وقيل: خديه، قال في الهداية: و الأصح أنه يرفع أولا ثم يكبر، وقال الزاهدي: وعليه عامة المشايخ.

(٥) أو أجل أو أعظم أو لا إله إلا الله أو غير ذلك من كل ذكر خالص لله تعالى.

(٦)مع كراهة التحريم، وذلك **(عند أبي حنيفة ومحمد)** رحمهما الله تعالى.

(٧) إن كان يحسن التكبير **(لا يجزئه)** الشروع **(إلا بلفظ التكبير)** كأكبر و كبير، معرّفا ومنكّراً مقدماً ومؤخراً قال في التصحيح: قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، وقال الزاهدي: هو الصحيح، واعتمده البرهاني والنسفي. اهـ.

(٨) أي الرجل.

(٩) آخذاً رسغها بخنصره وإبهامه باسطاً أصابعه الثلاث على المعصم.

(١٠) بعد ما فرغ من التكبير.

(١١)وتضع المرأة الكف على الكف تحت الثدي؛ قال في الهداية: ثم الاعتماد سنة القيام عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، حتى لا يرسل حالة الثناء، والأصل أن كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه، وما لا فلا، هو الصحيح؛ فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات الأعياد. اهـ.

(١٢) بعد ما كبر.

(١٣) بعد ما فرغ من الاستفتاح.

(١٤) قال في الهداية: والأولى أن يقول: أستعيذ بالله؛ ليوافق القرآن، ويقرب منه "أعوذ" ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند أبي حنيفة رحمه الله لما تلونا، حتى يأتي به المسبوق دون المقتدى. اهـ.

(١٥) بعد ما فرغ [من الاستعاذة].

(١٦) أي الاستعاذة و البسملة ، و لو الصلاة جهرية.

(١٧) وجوبًا.

(١٨)أي مضمومة إليها كائنة بعدها.

(١٩)فقراءة الفاتحة لا تتعين ركناً عندنا، وكذا ضم السورة إليها. «هداية».

(٢٠) بعدها.

(٢١) بمد أو قصر.

(٢٢) أيضاً معه.

(٢٣)سواء كانت سرية أو جهرية.

ثم[١] يكبر و يركع[٢]. ويعتمد بيديه على ركبتيه و يفرج أصابعه[٣] ويبسط ظهره[٤] ولا يرفع رأسه[٥] ولا ينكسه[٦] و يقول في ركوعه: سبحان ربي العظيم ثلاثا[٧] و ذلك أدناه[٨] ثم يرفع رأسه ويقول[٩]: سمع الله لمن حمده[١٠] و يقول المؤتم ربنا لك الحمد[١١] فإذا استوى قائمًا كبّر[١٢] وسجد[١٣] واعتمد بيديه على الأرض[١٤] ووضع وجهه بين كفيه[١٥] وسجد[١٦] على أنفه وجبهته فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة[١٧]. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر[١٨] وإن سجد على كور عمامته[١٩] أو على فاضل[٢٠] ثوبه جاز[٢١] ويبدي ضبعيه[٢٢] و يجافي[٢٣] بطنه عن فخذيه ويوجه أصابع رجليه نحو القبله[٢٤]

---

(١) بعد ما فرغ من القراءة.

(٢)وفي الجامع الصغير: ويكبر مع الانحطاط؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم «كان يكبر عند كل خفض ورفع» ويحذف المد في التكبير حذفاً، لأن المد في أوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاماً، وفي آخره لحن من حيث اللغة. «هداية».

(٣) ولا يندب إلى التفريج إلا في هذه الحالة، ليكون أمكن من الأخذ، و لا إلى الضم إلا في حالة السجود، وفيما وراء ذلك يترك على العادة.

(٤)ويسوي رأسه بعجُزه.

(٥) عن ظهره.

(٦) عنه.

(٧) أي يكررها ثلاثا.

(٨) أي أدنى كمال السنة، قال في المنية: أدناه ثلاث، والأوسط خمس، والأكمل سبع. اهـ.

(٩) مع الرفع.

(١٠) ويكتفي به الإمام عند الإمام، وعند الإمامين يضم التحميد سراً، «هداية»؛ وهو رواية عن الإمام أيضاً، وإليه مال الفضلي والطحاوي وجماعة من المأخرين «معراج عن الظهيرية»، ومشى عليه في نور الإيضاح، لكن المتون على خلافه.

(١١) و يكتفي به، و أفضله (اللهم ربنا ولك الحمد) ثم حذف الواو، ثم حذف (اللهم) فقط؛ و المفرد يجمع بينهما في الأصح، «هداية» و «ملتقى».

(١٢) مع الخرور.

(١٣) واضعا ركبتيه أولا.

(١٤) بعدهما.

(١٥) اعتبارا لآخر الركعة بأولها؛ ويوجه أصابع يديه نحو القبلة.

(١٦) وجوبًا.

(١٧)رحمه الله، فإن كان على الأنف كره وإن كان على الجبهة لا يكره، كما في الفتح عن التحفة والبدائع.

(١٨)وهو رواية عن أبي حنيفة، وعليه الفتوى. «جوهرة»، و في التصحيح نقلا عن العيون: وروي عنه مثل قولهما، وعليه الفتوى، واعتمده المحبوبي وصدر الشريعة.

(١٩) إذا كان على جبهته.

(٢٠) أي طرف.

(٢١)ويكره إلا من عذر.

(٢٢)تثنية ضبع - بالسكون - العضد؛ أي الساعد، وهو من المرفق إلى الكتف؛ أي يظهرهما، وذلك في غير زحمة.

(٢٣) أي يباعد.

(٢٤) والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها، لأن ذلك أستر لها. «هداية».

ويقول في سجوده: سبحان ربي الأعلى ثلاثا[١] وذلك أدناه[٢] ثم يرفع رأسه ويكبر[٣] فإذا اطمأن[٤] جالسا[٥] كبر[٦] وسجد[٧] فإذا اطمأن ساجدا كبر[٨] واستوى قائما على صدور قدميه[٩] ولا يقعد[١٠] ولا يعتمد بيديه على الأرض[١١].

ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى[١٢] إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ[١٣] ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى[١٤]. فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش[١٥] رجله اليسرى فجلس عليها[١٦] ونصب[١٧] اليمنى نصبا ووجه أصابعه نحو القبلة[١٨] ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه[١٩] ثم تشهد[٢٠].

---

(١) أي يكررها ثلاثا.
(٢) أي أدنى كمال السنة، كما مر.
(٣) مع الرفع إلى أن يستوي جالساً، ولو لم يستو جالساً وسجد أخرى أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وتكلموا في مقدار الرفع، والأصح أنه إذا كان إلى السجود أقرب لا يجوز: لأنه يعد ساجداً. وإن كان إلى الجلوس أقرب جاز لأنه يعد جالساً، فتتحقق الثانية. «هداية».
(٤)أي سكن.
(٥)كجلسة المتشهد.
(٦) مع عوده.
(٧) سجدة ثانية كالأولى.
(٨) مع النهوض.
(٩)وذلك بأن يقوم وأصابع القدمين على هيئتها في السجود.
(١٠) للاستراحة.
(١١)ويكره فعلهما تنزيها لمن ليس به عذر. «حلية».
(١٢)لأنه تكرار الأركان.
(١٣)لأنهما لم يشرعا إلا مرة.
(١٤) فقط
(١٥) الرجل.
(١٦)أي على قدمها، بأن يجعلها تحت إليته.
(١٧) قدمه.
(١٨)ندباً، والمرأة تجلس على إليتها اليسرى وتخرج رجلها اليسرى من تحت اليمنى، لأنه أستر لها.
(١٩)مفرجة قليلاً جاعلاً أطرافها عند ركبتيه.
(٢٠)أي قرأ تشهد ابن مسعود، بلا إشارة بسبابته عند الشهادة في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف في الأمالي أنه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والإبهام ويشير بالسبابة؛ ونقل مثله عن محمد والإمام، واعتمده المتأخرون، لثبوته عن النبي صلى الله عليه وسلم بالأحاديث الصحيحة، ولصحة نقله عن أئمتنا الثلاثة؛ ولذا قال في الفتح: إن الأول خلاف الدراية والرواية؛ ولشيخنا رحمه الله تعالى رسالة في التشهد حرر فيها صحة هذين القولين ونفى ما عداهما حيث قال: إنه ليس لنا ما سوى قولين: الأول - وهو المشهور في المذهب - بسط الأصابع بدون إشارة، الثاني بسط الأصابع إلى حين الشهادة فيعقد عندها ويرفع السبابة عند النفي ويضعها عند الإثبات، وهذا ما اعتمده المتأخرون، وأما ما عليه الناس من الإشارة مع البسط بدون عقد فلم أر أحداً قال به. اهـ؛ ثم ذيل رسالته بأخرى حقق فيها صحة الرواية بما عليه الناس، فمن رام استيفاء الكلام فليرجع إليهما يظفر بالمرام.

و **التشهد** أن يقول: التحيات لله و الصلوات و الطيبات. السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته. السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين. أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله[١]. ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى.[٢]

و **يقرأ** في الركعتين الأخريين بفاتحة الكتاب خاصة[٣] فإذا جلس في آخر الصلاة جلس[٤] كما جلس في الأولى[٥] وتشهد[٦] وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم[٧] ودعا بما شاء ممّا يشبه ألفاظ القرآن[٨] والأدعية[٩] المأثورة[١٠] ولا يدعو بما يشبه كلام الناس[١١] ثم يسلم عن يمينه[١٢] فيقول: السلام عليكم ورحمة الله[١٣] و يسلم[١٤] عن يساره مثل ذلك[١٥].

---

(١)وهذا تشهد ابن مسعود رضي الله عنه؛ فإنه قال: أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن، وقال: قل التحيات لله.. إلخ. «هداية»، ويقصد بألفاظ التشهد معانيها مرادة له على وجه الإنشاء كأنه يحيي الله تعالى ويسلم على نبيه وعلى نفسه وأوليائه؛ «در».

(٢)فإن زاد عامداً كره، وإن كان ساهياً سجد للسهو إن كانت الزيادة بمقدار (اللهم صلي على محمد) على المذهب. «تنوير».

(٣)وهذا بيان الأفضل، وهو الصحيح، «هداية». فلو سبح ثلاثاً أو وقف ساكتاً بقدرها صح، ولا بأس به على المذهب، «تنوير».

(٤)مفترشاً أيضاً.

(٥)القعدة الأولىٰ.

(٦) أيضًا.

(٧) ولو مسبوقاً كما رجحه في المبسوط؛ لكن رجح قاضي خان أنه يترسل في التشهد، قال في البحر: وينبغي الإفتاء به. اهـ. وسئل الإمام محمد عن كيفيتها فقال يقول: (اللهم صلي على محمد) إلى آخر الصلاة المشهورة.

(٨)لفظاً ومعنى بكونه فيه نحو (ربنا آتنا في الدنيا حسنة و في الآخرة حسنة) وليس منه، لأنه إنما أراد به الدعاء لا القراءة. «نهر».

(٩)بالنصب عطفاً على ألفاظ ، و الجر عطفاً على القرآن.

(١٠)أي المروية نحو ما في مسلم (اللّهم إني أعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال) ومنها ما روى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يعلمه دعاء يدعو به في صلاته فقال: (قل اللهم إني ظلمت نفسي ظلماً كثيراً، ولا يغفر الذنوب إلا أنت، فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم).

(١١)تحرزاً عن الفساد، وقد اضطرب فيه كلامهم، والمختار - كما قاله الحلبي - أن ما في القرآن والحديث لا يفسد مطلقاً، وما ليس في أحدهما إن استحال طلبه من الخلق لا يفسد، وإلا أفسد لو قبل القعود قدر التشهد، وإلا خرج به من الصلاة مع كراهية التحريم.

(١٢)حتى يرى بياض خده.

(١٣)ولا يقول: (وبركاته) لعدم توارثه؛ وصرح الحدادي بكراهته.

(١٤)أي: يسلم بعدها.

(١٥)السلام المذكور، ويسن خفضه عن الأول، وينوي مَنْ عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة، وكذلك في الثانية، لأن الأعمال بالنيات. «هداية».

و **يجهر**[١] بالقراءة في[٢] الفجر و في الركعتين الأولیین من المغرب والعشاء[٣] إن كان[٤] إماما و **يخفي** القراءة فيما بعد الأوليين[٥] و إن كان[٦] منفردا فهو مخير إن شاء جهر وأسمع نفسه[٧] وإن شاء خافت[٨] ويخفي الإمام[٩] القراءة[١٠] في [١١]الظهر و العصر.

و**الوتر**[١٢] ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام[١٣]. ويقْنُت في الثالثة قبل الركوع في جميع السَّنة[١٤] ويقرأ[١٥] في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة معها[١٦] فإذا أراد أن يقنت كبر ورفع يديه[١٧] ثم قنت[١٨] ....

وفي التصحيح: واختلفوا في تسليم المقتدي؛ فعن أبي يوسف ومحمد يسلم بعد الإمام وعن أبي حنيفة فيه روايتان، قال الفقيه أبو جعفر: المختار أن ينتظر إذا سلم الإمام عن يمينه يسلم المقتدي عن يمينه، وإذا فرغ عن يساره يسلم عن يساره، اهـ.

(١)المصلي وجوباً بحسب الجماعة وإن زاد أساء.

(٢)ركعتي (الفجر).

(٣)أداء و قضاء و جمعة و عيدين وتراويح ووتر في رمضان.

(٤)المصلي.

(٥)هذا هو المتوارث. اهـ قال في التصحيح: والمخافتة تصحيح الحروف وهذا هو مختار الكرخي وأبي بكر البلخي، وعن الشيخ أبي القاسم الصفار وأبي جعفر الهندواني ومحمد ابن الفضل البخاري: أن أدنى المخافتة أن يسمع نفسه إلا لمانع، وفي زاد الفقهاء: هو الصحيح وقال الحلواني: لا يجزئه إلا أن يسمع نفسه ومن بقربه، وفي البدائع: ما قاله الكرخي أقيس وأصح، وفي كتاب الصلاة إشارة إليه فإنه قال: إن شاء قرأ في نفسه سراً وإن شاء جهر وأسمع نفسه، وقد صرح في الآثار بذلك، وتمامه فيه.

(٦)المصلي.

(٧)لأنه إمام نفسه.

(٨)لأنه ليس خلفه من يسمعه، والأفضل هو الجهر؛ ليكون الأداء على هيئة الجماعة. «هداية».

(٩)و كذا المنفرد.

(١٠) وجوبا.

(١١)أي في جميع ركعات الظهر والعصر لقوله صلى الله عليه وسلم: (صلاة النهار عجماء) : أي ليس فيها قراءة مسموعة . «هداية».

(١٢) (والوتر) واجب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهذا آخر أقواله، وهو الظاهر من مذهبه، وهو الأصح، وعنه أنه سنة، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد، وعنه أنه فريضة، وبه أخذ زفر، وقيل بالتوفيق: فرض؛ أي عملاً، وواجب: أي اعتقاداً، وسنة: أي ثبوتاً، وأجمعوا على أنه لا يكفر جاحده، وأنه لا يجوز بدون نية الوتر، وأن القراءة تجب في كل ركعاته، وأنه لا يجوز أداؤه قاعداً أو على الدابة بلا عذر، كما في المحيط، «نهر».

(١٣) كما يفصل في صلاة المغرب، حتى لو نسي القعود لا يعود إليه، ولو عاد ينبغي الفساد، كما في الدر.

(١٤) أداء و قضاء.

(١٥) وجوبًا.

(١٦) أو ثلاث آيات.

(١٧)كرفعه عند الافتتاح.

(١٨)ويسن الدعاء المشهور، وهو: "اللهم إنا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب إليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك

و لا يقنت في صلاة غيرها.[١]

وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها[٢] لا يجزئ غيرها. ويكره[٣] أن يتخذ سورة[٤] بعينها لصلاة[٥] لا يقرأ فيها غيرها.[٦] وأدنى ما يجزئ من القراءة في الصلاة ما يتناوله اسم القرآن[٧] عند أبي حنيفة[٨]. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزئ أقل من ثلاث آيات قصار أو آية طويلة.[٩]

و لا يقرأ المؤتمّ خلف الإمام[١٠]. ومن أراد الدخول في صلاة غيره يحتاج إلى نيتين: نية الصلاة ونية المتابعة[١١].

ولانكفرك ونخلع ونترك من يفجرك، اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد، نرجو رحمتك ونخشى عذابك، إن عذابك، الجد بالكفار ملحق" قال في النهر: ونحفد بدال مهملة: أي نسرع، ولو أتى بها معجمة فسدت، كما في الخانية، قيل: ولا يقول الجد ، لكنه ثبت في مراسيل أبي داود، وملحق بكسر الحاء وفتحها، والكسر أفصح، كذا في الدراية، ويصلي فيه على النبي صلى الله عليه وسلم، وقيل: لا، استغناء بما في آخر التشهد، و بالأول يفتى. و اختلف فيمن لا يحسنه بالعربية أو لا يحفظه: هل يقول: "يا رب". أو "اللهم اغفر لي" ثلاثاً أو "ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة" والخلاف في الأفضلية: والأخيرة أفضل. اهـ. باختصار، وسكت عن صفته من الجهر و الإخفاء لأنه لم يذكر في ظاهر الرواية، و قد قال ابن الفضل: يخفيه الإمام والمقتدي. وفي الهداية تبعاً للسرخسي: أنه المختار

(١) إلا لنازلة في الجهرية ، و قيل: في الكل.

(٢) على طريق الفرضية بحيث (**لا يجوز غيرها**) وإنما تتعين الفاتحة على طريق الوجوب.

(٣) للمصلي.

(٤) غير الفاتحة.

(٥) بحيث لا يقرأ إلخ.

(٦) لما فيه من هجران الباقي، وإيهام التفضيل، وذلك كقراءة سورة السجدة و "هل أتى" لفجر كل جمعة، وهذا إذا رأى ذلك حتماً واجباً لا يجوز غيره، أما إذا علم أنه يجوز أي سورة قرأها ولكن يقرأ هاتين السورتين تبركاً بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكره، بل يندب، لكن بشرط أن يقرأ غيرهما أحياناً؛ كي لا يظن جاهل أنه لا يجوز غيرهما.

(٧) ولو دون الآية.

(٨)واختارها المصنف، ورجحها في البدائع، وفي ظاهر الرواية آية تامة طويلة كانت أو قصيرة، واختارها المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، كذا في التصحيح.

(٩)قال في الجوهرة: وقولهما في القراءة احتياط، والاحتياط في العبادات أمر حسن. اهـ.

(١٠)مطلقاً، وما نسب إلى محمد ضعيف كما بسطه الكمال والعلامة قاسم في التصحيح، فإن قرأ كره تحريماً، وتصح في الأصح. «در».

(١١) (نية) نفس (الصلاة) (و نية المتابعة) للإمام، وكيفية نيته - كما في المحيط - أن ينوي فرض الوقت والاقتداء بالإمام فيه، أو ينوي الشروع في صلاة الإمام، أو ينوي الاقتداء بالإمام في صلاته، ولو نوى الاقتداء به لا غير، قيل. لا يجزئه،

و **الجماعة**[١] سنة مؤكدة[٢]. وأولى الناس بالإمامة[٣] أعلمهم بالسنة[٤] فإن تساووا[٥] فأقرأهم[٦] فإن تساووا فأورعهم[٧] فإن تساووا فأسَنّهم[٨]. ويكره[٩] تقديم العبد[١٠] والأعرابي[١١] والفاسق[١٢] والأعمى[١٣] و ولد الزنا[١٤] فإن تقدّموا جاز[١٥].

وينبغي للإمام أن لا يطول بهم الصلاة.[١٦] و **يكره** للنساء[١٧] أن يصلين وحدهن[١٨] بجماعة[١٩] فإن فعلن وقفت الإمام[٢٠] وسطهن[٢١] كالعراة. و **من صلى** مع واحد[٢٢] أقامه

والأصح أنه يجزئه، لأنه جعل نفسه تبعاً للإمام مطلقاً، والتبعية من كل وجه إنما تتحقق إذا صار مصلياً ما صلاه الإمام، كذا في الدراية.

(١) للرجال.

(٢) وقيل: واجبة، وعليه العامة. «تنوير»: أي عامة مشايخنا وبه جزم في التحفة وغيرها، قال في البحر: وهو الراجح عند أهل المذهب. اهـ «در»، وأقلها اثنان: واحد مع الإمام، ولو مميزاً، في مسجد أو غيره، ويكره تكرارها بأذان وإقامة في مسجد محلة، لا في مسجد طريق، أو في مسجد لا إمام له ولا مؤذن. «در». وفي شرح المنية: إذا لم تكن الجماعة على الهيئة الأولى لا تكره، وإلا تكره ، و هو الصحيح، و بالعدول عن المحراب تختلف الهيئة، كذا في البزازية. اهـ.

(٣) إذا لم يكن صاحب منزل ولا ذو سلطان -

(٤)أي الشريعة، والمراد أحكام الصلاة صحة وفساداً.

(٥) علماً.

(٦)لكتاب الله تعالى: أي أحسنهم تلاوة.

(٧)أي أكثرهم اتقاء للشبهات.

(٨) أي أكبرهم سناً؛ لأنه أكثر خشوعاً، ثم الأحسن خلقاً، ثم الأحسن وجهاً، ثم الأشرف نسباً، ثم الأنظف ثوباً، فإن استووا يُقرَعُ بينهما، أو الخيار إلى القوم، وإن اختلفوا اعتبر الأكثر وفي الامداد: وأما إذا اجتمعوا فالسلطان مقدم، ثم الأمير، ثم القاضي، ثم صاحب المنزل ولو مستأجراً، وكذا يقدم القاضي على إمام المسجد. اهـ.

(٩) تنزيها.

(١٠)لغلبة جهله؛ لأنه لا يتفرغ للتعلم.

(١١) وهو من يسكن البوادي؛ لأن الجهل فيهم غالب، قال تعالى: ﴿وَأَجْدَرُ أَلَّا يَعْلَمُوا حُدُودَ مَا أَنزَلَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ﴾.

(١٢)لأنه يتهم بأمر دينه.

(١٣) لأنه لا يتوقى النجاسة.

(١٤)لأنه لا أب له يفقهه فيغلب عليه الجهل، ولأن في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره. «هداية».

(١٥) لقوله صلى الله عليه وسلم: صلوا خلف كل بر وفاجر.

(١٦) عن القدر المسنون قراءة وأذكاراً، قال في الفتح: وقد بحثنا أن الطويل هو الزيادة عن القراءة المسنونة؛ فإنه صلى الله عليه وسلم نهى عنه، وقراءته هي المسنونة؛ فلابد من كون ما نهى عنه غير ما كان دأبه إلا لضرورة. اهـ.

(١٧) تحريما. «فتح».

(١٨) يعني بغير رجال.

(١٩)وسواء في ذلك الفرائض والنوافل، إلا صلاة الجنازة

(٢٠) المرأة الإمام.

(٢١) فلو تقدمت صحت وأثمت إثما آخر.

(٢٢)ولو (صبياً أقامه عن يمينه) محاذياً له، وعن محمد يضع أصابعه عند عقب الإمام والأول هو الظاهر، وإن كان وقوفه مساوياً للإمام وبسجوده يتقدم عليه لا يضر؛ لأن العبرة بموضع القيام، ولو صلى خلفه أو

عن يمينه. فإن كانا اثنين تقدم عليهما[١]. ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة[٢] أو صبي[٣]. و **يصفّ**[٤] الرجال ثم الصبيان[٥] ثم الخنثى ثم النساء[٦]. فإن قامت امرأة[٧] إلى جنب رجل[٨] وهما مشتركان في صلاة واحدة[٩] فسدت صلاته[١٠]. ويكره للنساء[١١] حضور الجماعات[١٢] ولا بأس بأن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء[١٣] عند أبي حنيفة رحمه الله و قال أبويوسف و محمد: يجوز خروج العجوز في سائر الصلوات.

و **لا يصلي** الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة[١٤] ولا القارئ[١٥] خلف الأمي[١٦] ولا المكتسي خلف العريان[١٧]. و **يجوز** أن يؤم المتيمم المتوضئين[١٨] والماسح على الخفين الغاسلين.[١٩] و يصلي القائم خلف ....

على يساره جاز، إلا أنه يكون مسيئاً. «جوهرة».

(١) وعن أبي يوسف يتوسطهما. «هداية»، ويتقدم الأكثر اتفاقا، فلو قاموا بجنبه أو قام واحد بجنبه وخلفه صف كره إجماعا. «در».

(٢)أو خنثى.

(٣)مطلقاً، ولو في جنازة أو نفل في الأصح.

(٤) أي يصف الإمام.

(٥)إن تعددوا؛ فلو واحد دخل في الصف، ولا يقوم وحده، ثم الخناثي، ولو منفردة.

(٦)كذلك، قال الشمني: وينبغي للإمام أن يأمرهم بأن يتراصوا، ويسدوا الخلل، ويسووا مناكبهم، ويقف وسطا. اهـ.

(٧)مشتهاة ولو ماضياً أو أمة أو زوجة أو محرماً.

(٨) ركناً كاملاً.

(٩) ذات ركوع وسجود، ولا حائل بينهما، ولم يشر إليها لتتأخر عنه، ونوى الإمام إمامتها.

(١٠)لا صلاتها، وإن أشار إليها فلم تتأخر، أو لم ينو الإمام إمامتها - فسدت صلاتها، لا صلاته، و إن لم تدم المحاذاة ركناً كاملاً، أو لم يكونا في صلاة واحدة، أو في صلاة غير ذات ركوع وسجود، أو بينهما حائل مثل مؤخرة الرحل في الطول والإصبع في الغلظ - لم تضرهما المحاذاة والفرجة تقوم مقام الحائل، وأدناها قدر ما يقوم فيه المصلي، وتمامه في القهستاني.

(١١) أي النساء الشواب.

(١٢) مطلقاً؛ لما فيه من خوف الفتنة.

(١٣)وهذا عند أبي حنيفة، أما عندهما فتخرج في الصلوات كلها؛ لأنه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن، وله أن فرط الشبق حامل فتقع الفتنة، غير أن الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة، أما في الفجر والعشاء فإنهم نائمون، وفي المغرب بالطعام مشتغلون. «هداية»، وفي الجوهرة: والفتوى اليوم على الكراهة في الصلوات كلها؛ لظهور الفسق في هذا الزمان اهـ.

(١٤) لما فيه من بناء القوي على الضعيف، و يصلي من به سلس البول خلف مثله، وخلف مَنْ عذره أخفُّ من عذره.

(١٥)أي وكذا لا يصلي القاري وهو من يحفظ من القرآن ما تصح به الصلاة.

(١٦)وهو عكس القارئ.

(١٧) لقوة حالهما.

(١٨)لأنه طهارة مطلقة، ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة.

(١٩) لأن الخف مانع سراية الحدث إلى القدم، وما حل بالخف يزيله المسح.

القاعد[١] و لا يصلي الذي يركع ويسجد خلف الموميء[٢] ولا يصلي المفترض خلف المتنفل[٣] ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر[٤] ويصلي المتنفل خلف المفترض[٥].

ومن اقتدى بإمام ثم علم[٦] أنه[٧] على غير طهارة[٨]. أعاد الصلاة[٩].

و **يكره** للمصلي أن يعبث بثوبه أو بجسده[١٠] ولا يقلب الحصى[١١] إلا أن لا يمكنه السجود عليه[١٢] فيسويه مرة واحدة[١٣] ولا يفرقع أصابعه[١٤] و لا يشبك ولا يتخصر[١٥] ولا يسدل ثوبه[١٦] ولا يعقص شعره[١٧] ولا يكف ثوبه[١٨] ....

---

(١)وقال محمد: لا يجوز، وهو القياس؛ لقوة حال القائم، ونحن تركناه بالنص، و هو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم . « صلى آخر صلاته قاعدًا، و القوم خلفه قيام». «هداية»

(٢)لأن حال المقتدي أقوى.

(٣)لأن الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الإمام فلا يتحقق البناء على المعدوم.

(٤)لأنّ الاقتداء شركة وموافقة؛ فلابد من الاتحاد ، و متى فسد الاقتداء لفقد شرط كطاهر بمعذور لم تنعقد أصلاً، و إن لاختلاف الصلاتين تنعقد نفلا غير مضمون، كذا في الزيلعي، وثمرته الانتقاض بالقهقهة إذا انعقدت وإلا لا.

(٥)لأن فيه بناء الضعيف على القوى وهو جائز.

(٦)أي المقتدي.

(٧)أي الإمام.

(٨)في زعمهما.

(٩) اتفاقا لظهور بطلانها وكذا لو كانت صحيحة في زعم الإمام فاسدة في زعم المقتدي؛ لبنائه على الفاسد في زعمه فلا يصح، وفيه خلاف، و صُحح كل، أما لو فسدت في زعم الإمام وهو لا يعلم به وعلمه المقتدي صحت في قول الأكثر، وهو الأصح؛ لأن المقتدي يرى جواز صلاة إمامه، والمعتبر في حقه رأى نفسه؛ فوجب القول بجوازها، كذا في حاشية شيخ مشايخنا الرحمتي.

(١٠) والعبث: عمل ما لا فائدة فيه . «مصباح» و المراد هنا فعل ما ليس من أفعال الصلاة. لأنه ينافي الصلاة.

(١١) لأنه نوع عبث.

(١٢) إلا بمشقة.

(١٣) وتركه أفضل، لأنه أقرب للخشوع.

(١٤) بغمزها أو مدها حتى تصوت.

(١٥) و هو : أن يضع يده على خاصرته، قاله ابن سيرين؛ وهو أشهر تأويلاته ، لما فيه من تفويت سنة أخذ اليدين، ولأنه من فعل الجبابرة، وقيل: أن يتكئ على المخصرة.

(١٦) تكبراً أو تهاوناً ، و هو : أن يجعل الثوب على رأسه وكتفيه ويرسل جوانبه من غير أن يضمها؛ قال صدر الشريعة: هذا في الطيلسان، أما في القباء ونحوه فهو أن يلقيه على كتفيه من غير أن يدخل يديه في كميه. اهـ.

(١٧) و هو : أن يجمعه ويعقده في مؤخر رأسه، والسنة أن يدعه على حاله يسجد معه.

(١٨) و هو: رفعه من بين يديه أو من خلفه إذا أراد السجود، و قيل: أن يجمع ثوبه و يشده في وسطه: لما فيه من التجبر المنافي لوضع الصلاة، وهو الخشوع.

ولا يلتفت[١] يمينا و شمالا ولا يقعي[٢] كإقعاء الكلب ولا يرد السلام بلسانه[٣] ولا بيده[٤] ولا يتربع إلا من عذر[٥] ولايأكل ولا يشرب[٦]. **فإن سبقه** الحدث[٧] انصرف[٨] و توضأ و بنى على صلاته إن لم يكن إماما و إن كان إماما استخلف[٩] وتوضأ وبنى على صلاته[١٠] ما لم يتكلم والاستئناف[١١] أفضل[١٢].

و إن نام[١٣] فاحتلم أو جن أو أغمي عليه أو قهقه استأنف الوضوء والصلاة[١٤]. وإن تكلم[١٥] في صلاته عامدا أو ساهيا بطلت صلاته.[١٦] وإن سبقه الحدث بعد ما قعد قدر التشهد توضأ وسلم[١٧] وإن تعمد الحدث في هذه الحالة[١٨] أو تكلم أو عمل عملا ينافي الصلاة تمت صلاته[١٩].

---

(١) أي بعنقه بحيث يخرج وجهه عن القبلة، فأما النظر بطرف عينه من غير أن يلوي عنقه فخلاف الأولى.

(٢) كالكلب، وهو أن: ينصب ركبتيه ولا يضع يديه على الأرض.

(٣) لأنه مفسد صلاته.

(٤) لأنه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلاته.

(٥) لأن فيه ترك سنة القعود.

(٦) لأنه ليس من أعمال الصلاة، فإن فعل شيئاً من ذلك بطلت صلاته: سواء كان عامداً أو ناسياً.

(٧) في صلاته.

(٨) من ساعته من غير مهلة، حتى لو وقف قدر أداء ركن بطلت صلاته، ويباح له المشي، والاغتراف من الإناء والانحراف عن القبلة، وغسل النجاسة، والاستنجاء إذا أمكنه من غير كشف عورته، وإن تجاوز الماء القريب إلى غيره تفسد صلاته، لمشيه من غير حاجة.

(٩) بأن يجره بثوبه إلى المحراب، وذهب المسبوق (و توضأ ـ إلخ).

(١٠) ثم إن كان منفرداً فهو بالخيار: إن شاء عاد إلى مصلاه وأتم صلاته، وهو الأفضل، ليكون مؤدياً صلاته في مكان واحد، وإن شاء أتم في موضع وضوئه، لما فيه من تقليل المشي، وإن كان مقتدياً فإنه يعود إلى مكانه، إلا أن يكون إمامه قد فرغ من صلاته فيخير كالمنفرد، وإن كان إماماً عاد أيضاً إلى مصلاه و صارَ مأموماً، إلا أن يكون الخليفة قد فرغ من صلاته فيخير أيضاً.

(١١) في حق الكل.

(١٢) خروجا من الخلاف، وقيل: إن المنفرد يستقبل؛ والإمام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة.

(١٣) أي نام المصلي في صلاته.

(١٤) جميعاً؛ لأنه يندر وجود هذه العوارض، فلم يكن في معنى ما ورد به النص. «هداية».

(١٥) المصلي كلامًا يعرف في تفاهم الناس ولو من غير حروف كالذي يستاق به الحمار.

(١٦) وكذا لو أنّ أو تأوّه أو ارتفع بكاؤه من وجع أو مصيبة، فإن كانت من ذكر جنة أو نار لا تبطل؛ لدلالتها على زيادة الخشوع.

(١٧) لأن التسليم واجب، فلابد من التوضؤ ليأتي به.

(١٨) يعني بعد التشهد.

(١٩) لتعذر البناء بوجود القاطع، ولم يبق عليه شيء من الأركان.

و إن رأى المتيمم الماء[١] في صلاته[٢] بطلت صلاته[٣]. وإن رآه[٤] بعدما قعد قدر التشهد أو كان ماسحا على الخفين فانقضت مدة مسحه أو خلع خفيه بعمل قليل[٥] أو كان أميا فتعلم سورة[٦] أو عريانا[٧] فوجد ثوبا أو موميا[٨] فقدر على الركوع والسجود أو تذكر أن عليه صلاة قبل هذه الصلاة[٩] أو أحدث الإمام القاري فاستخلف أميّا أو طلعت الشمس في صلاة الفجر أو دخل وقت العصر في الجمعة أو كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء أو كان صاحب عذر فانقطع عذره[١٠]. بطلت صلاته في قول أبي حنيفة[١١] وقال أبو يوسف ومحمد: تمت صلاته[١٢] في هذه المسائل كلها.

٤- باب[١٣] قضاء الفوائت

ومن فاتته صلاة[١٤] قضاها إذا ذكرها[١٥] وقدمها لزوما على صلاة الوقت[١٦] إلا أن[١٧] يخاف فوات صلاة الوقت[١٨] فيقدم صلاة الوقت[١٩] على الفائتة ثم ....

(١)الكافي.
(٢)قبل القعود الأخير قدر التشهد.
(٣)اتفاقاً.
(٤)أي الماء.
(٥)فلو بعمل كثير تمت صلاته اتفاقا.
(٦)بتذكر أو عمل قليل ،بأن قرئ عنده آية فحفظها.
(٧)أي كان يصلي **(عرياناً)** لفقد الساتر.
(٨) أي كان يصلي **(مومياً)** لعجزه عن الركوع والسجود.
(٩) وكان ذا ترتيب وفي الوقت سعة.
(١٠) كالمستحاضة ومن هو بمعناها بأن توضأت مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع إلى غروب الشمس، فإنها تعيد الظهر عنده، كما لو انقطع في خلال الصلاة.
(١١) وذلك لأن الخروج بصنعه فرض عنده، فاعتراض هذه الأشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة.
(١٢) لأن الخروج بصنعه ليس بفرض، فاعتراض هذه الأشياء كاعتراضها بعد السلام، قال في التصحيح: ورجح دليله في الشروح وعامة المصنفات واعتمده النسفي وغيره. اهـ.

باب قضاء الفوائت

(١٣) لما فرغ من بيان أحكام الأداء وما يتعلق به الذي هو الأصل شرع في بيان أحكام القضاء الذي هو خلفه، وعبر بالفوائت دون المتروكات تحسيناً للظن، لأن الظاهر من حال المسلم أن لا يترك الصلاة عمداً، ولذا قال: (من فاتته الصلاة).
(١٤) يعني عن غفلة أو نوم أو نسيان.
(١٥) وكذا إذا تركها عمداً، لكن للمسلم عقل ودين يمنعان عن التفويت قصداً.
(١٦) فلو عكس لم تجز الوقتيّة، ولزمه إعادتها.
(١٧) إلّا أن ينسى الفائتة ولم يذكرها حتى صلى الوقتية، أو يكون ما عليه من الفوائت أكثر من ست صلوات، أو يضيق وقت الحاضرة.
(١٨) إن اشتغل بقضاء الفائتة.
(١٩) حينئذ.

يقضيها[١] و من فاتته صلوات رتبها[٢] في القضاء كما وجبت[٣] في الأصل[٤] إلا أن تزيد الفوائت على خمس صلوات[٥] فيسقط الترتيب فيها.[٦]

٥- باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة[٧]

لا تجوز الصلاة[٨] عند طلوع الشمس[٩] ولا عند قيامها في الظهيرة[١٠] و لا عند غروبها[١١] ولايصلي[١٢] على جنازة[١٣] ولا يسجد للتلاوة[١٤] إلا عصر يومه[١٥] عند غروب الشمس.[١٦]

و يكره أن يتنفل[١٧] بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس[١٨] وبعد صلاة العصر[١٩] حتى تغرب الشمس ولا بأس بأن يصلي في هذين الوقتين[٢٠] الفوائت ويسجد

(١) يعني الفائتة.

(٢) لزوماً.

(٣) عليه.

(٤) أي قبل الفوات، وهذا حيث كانت الفوائت قليلة دون ست صلوات، وأما إذا صارت ستاً فأكثر فلا يلزمه الترتيب؛ لما فيه من الحرج؛ ولذا قال: (إلَّا أن تزيد الفوائت) إلخ.

(٥) في نسخ الشرح: (على ست صلوات) فقال: وكذا لو كانت ستاً، والمعتبر خروج وقت السادسة في الصحيح، «إمداد».

(٦) أي بينها، كما سقط فيما بينها وبين الوقتية، ولا يعود الترتيب بعودها إلى القلة على المختار كما في التصحيح.

باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة

(٧) والأوقات التي لا تجوز فيها. وعنون بالأول لأنّه الأغلب، و إنما ذكره هنا لأنّ الكراهة من العوارض فأشبه الفوائت. «جوهرة».

(٨) أي المفروضة و الواجبة التي وجبت قبل دخول الأوقات الآتية.

(٩) إلى أن ترتفع وتبيضّ، قال في الأصل: إذا ارتفعت الشمس قدر رمح أو رمحين تباح الصلاة، وقال الفضلي: ما دام الإنسان يقدر على النظر إلى قرص الشمس فالشمس في طلوعها؛ فلا تباح فيه الصلاة؛ فإذا عجز عن النظر تباح. اهـ.

(١٠) إلى أن تزول.

(١١) قرب غروبها بحيث تصفر وتضعف حتى تقدر العين على مقابلتها إلى أن تغرب.

(١٢) أي و كذا لا يجوز أن يصلي.

(١٣) حضرت قبل دخول أحد الأوقات المذكورة وأخرت إليه.

(١٤) لآية تليت قبله؛ لأنها في معنى الصلاة.

(١٥) فإنه يجوز أداؤه.

(١٦) لبقاء سببه، وهو الجزء المتصل به الأداء من الوقت، فأديت كما وجبت، بخلاف غيرها من الصلوات، فإنها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص، قيد بعصر يومه لأن عصر غيره لا يصح في حال تغير الشمس؛ لإضافة السبب بخروج الوقت إلى جميعه وليس بمكروه، فلا يتأدى في مكروه.

(١٧) قصداً ولو لها سبب.

(١٨) وترتفع.

(١٩) ولو لم تتغير الشمس.

(٢٠) المذكورين.

للتلاوة ويصلي على الجنازة[١]. ولا يصلي[٢] ركعتي الطواف[٣]. ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر[٤] ولا يتنفل قبل المغرب[٥].

٦- باب النوافل[٦]

السنة[٧] في الصلاة أن يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر[٨] و أربعا قبل الظهر[٩] وركعتين بعدها وأربعا قبل العصر[١٠] و إن شاء ركعتين[١١] و ركعتين بعد المغرب[١٢] وأربعا قبل العشاء[١٣] وأربعا بعدها[١٤] و إن شاء[١٥] ركعتين[١٦].

---

(١) لأن النهي لمعنى في غير الوقت. وهو كون الوقت كالمشغول بفرض الوقت حكماً، وهو أفضل من النفل، فلا يظهر في حق فرض آخر مثله؛ فلا يظهر تأثيره إلا في كراهة النافلة، بخلاف ما ورد النهي عن الصلاة فيه لمعنى فيه – وهو الطلوع، والاستواء، والغروب – فيؤثر في إبطال غير النافلة، وفي كراهة النافلة لا إبطالها.

(٢) في الوقتين المذكورين.

(٣) لأن وجوبه لغيره، وهو ختم الطواف، وكذا المنذور؛ لتعلق وجوبه بسبب من جهته، وما شرع فيه ثم أفسده؛ لصيانة المؤدى.

(٤) قبل فرضه، قال شيخ الإسلام؛ النهي عما سواهما لحقهما؛ لأن الوقت متعين لهما، حتى لو نوى تطوعاً كان عنهما. اهـ. وفي التجنيس: المتنفل إذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الإتمام أفضل؛ لأنه وقع لا عن قصد. اهـ..

(٥) لما فيه من تأخير المغرب المستحب تعجيله.

باب النوافل

(٦) **النوافل**: جمع نافلة، وهي لغة؛ الزيادة، و **شرعًا**: عبارة عن فعل مشروع ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون. «جوهرة». قال في النهاية: لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن، لكون النوافل أعم. اهـ. وقدم بيان السنة لأنها أقوى، فقال: السنة إلخ.

(٧) وهي **لغة**: الطريقة مرضية أو غير مرضية، و **شرعاً**:الطريقة المسلوكة في الدين من غير افتراض ولا وجوب.

(٨) بدأ بها لأنها آكد من سائر السنن ولهذا قيل: إنها قريبة من الواجب.

(٩) أي قبل صلاة الظهر بتسليمة واحدة، ويقتصر في الجلوس الأول على التشهد، ولا يأتي في ابتداء الثالثة بدعاء الاستفتاح، وكذا كل رباعية مؤكدة، بخلاف المستحبة؛ فإنه يأتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ويستفتح ويتعوذ، لكن قال في شرح المنية: مسألة الاستفتاح ونحوه ليست بمروية عن المتقدمين من الأئمة، وإنما هي اختيار بعض المتأخرين. اهـ.

(١٠) أي قبل صلاة العصر بتسليمة أيضاً، وهي مستحبة.

(١١) و الأربع أفضل.

(١٢) أي بعد صلاة المغرب وهما مؤكدتان.

(١٣) أي قبل صلاة العشاء بتسليمة أيضًا.

(١٤)) بتسليمة أيضاً، وهما مستحبتان أيضاً؛ فإن أراد الأكمل فعلهما.

(١٥) أي و إن شاء اقتصر على صلاة ركعتين .

(١٦) المؤكدتين بعدها، قال في الهداية: والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم: **''من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتاً في الجنة''** وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب، غير أنه لم يذكر

ونوافل النهار[١] إن شاء صلى ركعتين بتسليمة واحدة وإن شاء أربعا[٢] وتكره الزيادة على ذلك[٣]. فأما نوافل الليل فقال أبو حنيفة: إن صلى[٤] ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة على ذلك[٥] وقال أبو يوسف ومحمد: لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة[٦].

والقراءة في الفرض[٧] واجبة[٨] في الركعتين الأولين وهو[٩] مخير في الأخريين إن شاء قرأ الفاتحة وإن شاء سبح[١٠] وإن شاء سكت[١١]. والقراءة واجبة[١٢] في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر[١٣] ومن دخل[١٤] في صلاة النفل ثم أفسدها[١٥] قضاها[١٦]. فإن صلى أربع

الأربع قبل العصر ، فلهذا سماه في الأصل حسناً، ولم يذكر الأربع قبل العشاء، ولهذا كان مستحباً لعدم المواظبة، وذكر فيه ركعتين بعد العشاء، وفي غيره ذكر الأربع، فلهذا خير، إلا أن الأربع أفضل. اهـ. وآكد السنن: سنة الفجر، ثم الأربع قبل الظهر، ثم الكل سواء، ولا يُقضىٰ شيء منها إذا خرج الوقت، سوى سنة الفجر إذا فاتت معه وقضاه من يومه قبل الزوال.

(١) مخير فيها.

(٢) بتسليمة.

(٣) أي على أربع بتسليمة.

(٤) أربع ركعات أو ست ركعات أو ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز من غير كراهة.

(٥) أي على ثمان بتسليمة، والأفضل عنده أربعاً أربعاً ليلاً ونهاراً.

(٦) قال في الدراية: وفي العيون: وبه يُفتى إتباعاً للحديث؛ وتعقبه العلامة قاسم في تصحيحه، ثم قال؛ وقد اعتمد الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم قول الإمام. اهـ.

(٧) في ركعتين مطلقاً فرض.

(٨) من حيث تعينها.

(٩) حيث قرأ في الأولين.

(١٠) ثلاثاً.

(١١) مقدار ثلاث تسبيحات، قال في الهداية: كذا روي عن أبي حنيفة، وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم: إلا أن الأفضل أن يقرأ، لأنه عليه الصلاة والسلام داوم على ذلك، ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية. اهـ. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها واجبة في الأخريين. ويجب سجود السهو بتركها ساهياً، ورجحه ابن الهمام في شرح الهداية، وعلى هذا يكره الاقتصار على التسبيح والسكوت. «ملتقى».

(١٢) أي لازمة بحيث يفوت الجواز بفوتها.

(١٣) أي في جميع ركعاتها. قال في الهداية: أما النفل فلأن كل شفع منه صلاة على حدة، والقيام إلى الثالثة كتحريمة مبتدأة؛ ولهذا لا يجب بالتحريمة الأولى إلا ركعتان في المشهور عن أصحابنا. ومن هذا قالوا: يستفتح في الثالثة، وأما الوتر فللاحتياط. اهـ.

(١٤) قصداً.

(١٥) بفعله أو بغير فعله كرؤية المتيمم للماء ونحوه.

(١٦) وجوباً، ويقضي ركعتين، وإن نوى أكثر خلافاً لأبي يوسف، قيدنا بالقصد لأنه إذا دخل في النفل ساهياً كما إذا قام للخامسة ناسياً ثم أفسدها لا يقضيها.

ركعات وقعد في الأولين[1] ثم أفسد الأخريين[2] قضى ركعتين[3]. ويصلي النافلة[4] قاعدا مع القدرة على القيام[5] وإن افتتحها[6] قائما ثم قعد[7] جاز عند أبي حنيفة[8]. وقال أبويوسف ومحمد: لا يجوز إلا من عذر[9]. ومن كان خارج المصر[10] يجوز أن يتنفل[11] على دابته[12] إلى أي جهة[13] توجهت[14] يومئ إيماء[15].

٧- باب سجود السهو[16]

سجود السهو واجب في الزيادة والنقصان، بعد السلام[17] يسجد سجدتين

(١) في رأس الركعتين الأوليين مقدار التشهد.

(٢)بعد الشروع فيهما بأن قام إلى الثالثة ثم أفسدها.

(٣) فقط؛ لأن الشفع الأول قد تم، والقيام إلى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة، فيكون ملزماً، قيدنا بالقعود لأنه لو لم يقعد وأفسد الأخريين لزمه قضاء الأربع إجماعاً، وقيدنا بما بعد الشروع لأنه لو أفسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي شيئاً خلافاً لأبي يوسف.

(٤) مطلقاً راتبة أو مستحبة.

(٥) وقد حكي فيه الإجماع، ولا يرد عليه سنة الفجر، لأنه مبني على القول بوجوبها، ولذا قال الزيلعي: وأما السنن الرواتب فنوافل حتى تجوز على الدابة، وعن أبي حنيفة أنه ينزل لسنة الفجر، لأنها آكد من غيرها، وروي عنه أنها واجبة، وعلى هذا الخلاف أداؤها قاعداً. اهـ. وفي الهداية: واختلفوا في كيفية القعود، والمختار أنه يقعد كما في حالة التشهد، لأنه عهد مشروعاً في الصلاة.

(٦) أي النافلة.

(٧) وأتمّها قاعداً.

(٨) رحمه الله تعالى، لأن القيام ليس بركن في النفل، فجاز تركه ابتداء، فبقاء أولى.

(٩) لأن الشروع ملزم كالنذر، قال في الهداية: قوله استحسان، وقولهما قياس، و قال العلامة قاسم في التصحيح: واختار المحبوبي والنسفي وغيرهما قول الإمام.

(١٠) أي: العمران، وهو الموضع الذي يجوز للمسافر فيه قصر الصلاة.

(١١) أي: يجوز له التنفل.

(١٢) سواء كان مسافراً أو مقيماً.

(١٣) متعلق بـ"يومئ".

(١٤) دابته.

(١٥) أي: يشير إلى الركوع والسجود بالإيماء برأسه، ويجعل السجود أخفض من الركوع، قيد بخارج المصر لأنه لا يجوز التنفل على الدابة في المصر، خلافاً لأبي يوسف، وقيد بكونه على الدابة لعدم جواز التنفل للماشي، وقيد بجهة توجه الدابة لأنه لو صلى إلى غير ما توجهت به وكان لغير القبلة لا يجوز، لعدم الضرورة.

باب سجود السهو

(١٦) من إضافة الشيء إلى سببه، ووالاه بالنوافل لكونهما جوابر.

(١٧) و الأولى كون السجود (بعد السلام) حتى لو سجد قبل السلام جاز، إلا أن الأول أولى. «جوهرة». ويكتفى بسلام واحد عن يمينه، لأنه المعهود، وبه يحصل التحليل، وهو الأصح كما في البحر عن المجتبى، وفي الدراية عن المحيط:

ثم[1] يتشهد[2] و يسلم. و يلزمه[3] سجود السهو إذا زاد في صلاته فعلا من جنسها ليس منها[4] أو ترك فعلا مسنونا[5] أو ترك قراءة فاتحة الكتاب[6] أو القنوت[7] أو التشهد[8] أو تكبيرات العيدين[9] أو جهر الإمام فيما يخافت[10] أو خافت فيما يجهر[11].

وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود[12] فإن لم يسجد الإمام[13] لم يسجد المؤتم[14] وإن سها المؤتم[15] لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود[16].

وعلى قول عامة المشايخ يكتفى بتسليمة واحدة وهو الأضمن للاحتياط اهـ. وفي الاختيار: وهو الأحسن. وقال الشرنبلالي في الامداد - بعد أن نقل عن الهداية أن الصحيح أن يأتى بالتسليمتين - ولكن قد علمت أنه بعد الأول أحوط؛ وقد منع شيخ الإسلام خواهر زاده السجود للسهو بعد التسليمتين، فاتبعنا الأصح والاحتياط. اهـ..

(١) بعد السلام.

(٢) قال في الهداية: ويأتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء في قعدة السهو، هو الصحيح، لأن الدعاء موضعه آخر الصلاة اهـ.
وقال الطحاوي: يدعو في القعدتين جميعاً، وفي الخانية: ومن عليه السهو يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الأولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي قول محمد في القعدة الثانية، والاحتياط أن يصلي في القعدتين. اهـ.

(٣) أي: يجب، قال في الهداية: وهذا يدل على أن سجدة السهو واجبة، وهو الصحيح. اهـ..

(٤) كما إذا ركع ركوعين، فإنه زاد فعلا من جنس الصلاة من حيث إنه ركوع، ولكنه ليس منها، لكونه زائداً، قال في الهداية: وإنما وجب بالزيادة لأنها لا تَعْرىٰ عن تأخير ركن أو ترك واجب. اهـ..

(٥) أي: واجباً عرف وجوبه بالسنة، كالقعدة الأولى، أو قام في موضع القعود، أو ترك سجدة التلاوة عن موضعها. «جوهرة».

(٦) أو أكثرها.

(٧) أو تكبيرته.

(٨) في أي القعدتين أو القعود الأول.

(٩) أو بعضها أو تكبيرة الركعة الثانية منهما.

(١٠) فيه.

(١١) فيه، قال في الهداية: واختلفت الرواية في المقدار، والأصح قدر ما تجوز الصلاة في الفصلين؛ لأن اليسير من الجهر والإخفات لا يمكن الاحتراز عنه، والكثير ممكن، وما تصح به الصلاة فهو كثير. اهـ. قيد بالإمام لأن المنفرد إذا خافت فيما يجهر فيه لا سهو عليه إجماعاً، لأنه مخير فيه، وإن جهر فيما يخافت فيه، ففيه اختلاف المشايخ، فقال الكرخي: لا سهو عليه، وهو مفهوم كلام المصنف، ومشى عليه في الهداية حيث قال: وهذا في حق الإمام دون المنفرد، لأن الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة، قال شارحها العيني: وهذا الجواب ظاهر الرواية، وأما جواب رواية النوادر فإنه يجب عليه سجدة السهو، كذا ذكره الناطفي في واقعاته. اهـ.

(١٢) إن سجد الإمام، ولو اقتداؤه بعد سهو الإمام، لأن متابعته لازمة، لكن إذا كان مسبوقاً إنما يتابع الإمام في السجود دون السلام، لأنه للخروج من الصلاة وقد بقي عليه من أركانها؛ كما في البدائع.

(١٣) لسهوه.

(١٤) لأنه يصير مخالفاً.

(١٥) حالة اقتدائه.

(١٦) لأنه إذا سجد وحده كان مخالفا لإمامه، وإن تابعه الإمام ينقلب الأصل تبعاً، قيدنا بحالة

ومن سها عن القعدة الأولى[١] ثم تذكر وهو إلى حال القعود أقرب[٢] عاد فجلس وتشهد[٣] وإن كان إلى حال القيام أقرب[٤] لم يعد[٥] ويسجد للسهو[٦] و إن سها عن القعدة الأخيرة فقام إلى الخامسة رجع إلى القعدة ما لم يسجد[٧] وألغى الخامسة[٨] و سجد للسهو[٩] وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه[١٠] وتحولت صلاته نفلا[١١] وكان عليه[١٢] أن يضم إليها ركعة سادسة[١٣].

وإن قعد في الرابعة[١٤] قدر التشهد ثم قام[١٥] ولم يسلم بظنها القعدة الأولى عاد[١٦] إلى القعود[١٧] ما لم يسجد للخامسة وسلم[١٨] و سجد للسهو، وإن قيد الخامسة[١٩] بسجدة ضم إليها ركعة أخرى[٢٠] وقد تمت صلاته[٢١] والركعتان[٢٢] له نافلة[٢٣] وسجد للسهو.

الاقتداء، لأن المسبوق إذا سها فيما يقضيه يسجد له، وإن كان سبق له سجود مع الإمام: لأن صلاة المسبوق كصلاتين حكماً؛ منفرد فيما يقضيه.

(١) من الفرض ولو عملياً.

(٢) كأن رفع أليتيه عن الأرض وركبتاه بعد عليها لم يرفعهما.

(٣) ولا سجود عليه في الأصح. «هداية».

(٤) كأن استوى النصف الأسفل وظهره بعدُ مُنْحنٍ، «فتح عن الكافي».

(٥) لأنه كالقائم معنى؛ لأن ما قارب الشيء يعطىٰ حكمه.

(٦) لترك الواجب، قال في الفتح: ثم قيل: ما ذكر في الكتاب رواية عن أبي يوسف اختارها مشايخ بخارى، أما ظاهر المذهب فما لم يستو قائماً يعود، قيل: وهو الأصح. اهـ. قيدنا القعدة من الفرض لأن المتنفل يعود ما لم يقيده بسجدة.

(٧) لأن فيه إصلاح صلاته، وأمكنه ذلك؛ لأن ما دون الركعة بمحل الرفض. «هداية».

(٨) لأنه رجع إلى شيء محله قبلها. فترتفض. «هداية».

(٩) لأنه أخر واجباً، وهو القعدة.

(١٠) أي وصفه.

(١١) عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(١٢) ندباً.

(١٣) ولو في العصر، ويضم رابعة في الفجر، كيلا يتنفل بالوتر، ولو لم يضم لا شيء عليه؛ لأنه لم يشرع فيه قصداً فلا يلزمه إتمامه، ولكنه يندب، ولا يسجد للسهو على الأصح: لأن النقصان بالفساد لا ينجبر.

(١٤) مثلاً.

(١٥) إلى الخامسة.

(١٦) ندباً.

(١٧) ليسلم جالساً.

(١٨) من غير إعادة التشهد، ولو سلم قائماً لم تفسد صلاته، وكان تاركاً للسنة؛ لأن السنة التسليم جالساً. «إمداد».

(١٩) مثلاً.

(٢٠) استحباباً لكراهة التنفّل بالوتر.

(٢١) لوجود الجلوس الأخير في محله.

(٢٢) الزائدتان.

(٢٣) ولكن لا ينوبان عن سنة الفرض على الصحيح، ويسجد للسهو؛ لتأخير السلام وتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه الواجب. «إمداد».

ومن شك في صلاته[١] فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعا وكان ذلك أول ما عرض له[٢] استأنف الصلاة[٣] فإن كان الشك يعرض له[٤] كثيرا بنى على غالب ظنه[٥] إن كان له ظن[٦] فإن لم يكن له ظن[٧] بنى على اليقين[٨].

٨- باب صلاة المريض[٩]

إذا تعذر على المريض القيام[١٠] صلى قاعدا[١١] يركع ويسجد[١٢] فإن لم يستطع الركوع والسجود[١٣] أَوْمَأَ إيماء برأسه[١٤] وجعل السجود[١٥] أخفض من الركوع[١٦]. ولا يرفع إلى وجهه شيئا يسجد عليه[١٧].

---

(١) أي تردد في قدر ما صلى.

(٢) من الشك بعد بلوغه في صلاة، وهذا قول الأكثر، وقال فخر الإسلام: أول ما عرض له في هذه الصلاة؛ واختاره ابن الفضل، وذهب السرخسي إلى أن المعنى أن السهو ليس بعادة له، لا أنه لم يَسْهُ قط، وإليه يشير قول المصنف بعده: "يعرض له كثيراً".

(٣) بعمل مناف، وبالسلام قاعداً أولى، ثم المراد هنا من الشك مطلق التردد الشامل للشك الذي هو تساوي الطرفين، و للظنّ الذي هو ترجيح أحدهما؛ بدليل قوله في مقابله "بنى على غالب ظنه" قيد بكونه في صلاته لأنه لو شك بعد الفراغ أو بعد ما قعد قدر التشهد لا يعتبر شكه، إلا أن يتيقن بالترك.

(٤) في صلاته.

(٥) لأن في الاستئناف مع كثرة عروضه حرجاً، وهذا.

(٦) يرجح أحد الطرفين.

(٧) يرجح أحدهما.

(٨) أي على الأقل؛ لأنه المتيقن، وقعد في كل موضع ظنه موضع قعوده ولو واجباً؛ لئلا يصير تاركاً فرض القعود أو واجبه مع تيسر الوصول إليه.

باب صلاة المريض

(٩) عقّبه للسهو لاشتراكهما في العارضية، وكون الأول أهم.

(١٠) كله بأن لا يمكنه أصلاً بحيث لو قام لسقط، وهذا التعذر حقيقي، ومثله في الحكم التعذر الحكمي المعبر عنه بالتعسر بوجود ألم شديد؛ فإنه بمنزلة التعذر الحقيقي؛ دفعاً للحرج، أما إذا لحقه نوع مشقة لم يجز له ترك القيام كما في الخانية والفتح. قيدنا بكل القيام لأنه إذا قدر على بعضه لزمه القيام بقدره، حتى لو كان إنما يقدر على قدر التحريمة لزمه أن يحرم قائما ثم يقعد كما في الفتح، وكذا لو قدر على القيام متكأً أو معتمداً على عصا أو حائط لا يجزئه إلا كذلك كما في المجتبى.

(١١) كيف تيسر له.

(١٢) إن استطاع.

(١٣) أو السجود فقط.

(١٤) لأنه وسع مثله.

(١٥) أي إيماءه إليه.

(١٦) أي من إيمائه، فرقا بينهما، ولا يلزمه أن يبالغ في الانحناء أقصى ما يمكنه، بل يكفيه أدنى الانحناء فيهما، بعد تحقق انخفاض السجود عن الركوع، و إلا - بأن كانا سواء - لا يصح كما في الإمداد، وحقيقة الإيماء: طأطأة الرأس كما في البحر.

(١٧) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك، كذا في المحيط، وهذا يؤذن بأن الكراهة تحريمية. «نهر»،

فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى القبلة[١] وأومأ[٢] بالركوع والسجود و إن اضطجع على جنبه[٣] ووجهه إلى القبلة وأومأ[٤] جاز[٥] فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخر الصلاة ولا يومئ بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه[٦] فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام[٧] وجاز[٨] أن يصلي قاعدا[٩] يومئ[١٠] إيماء[١١].

فإن صلى الصحيح بعض صلاته قائما[١٢] ثم حدث به مرض[١٣] أتمها قاعدا يركع ويسجد[١٤]، أو يومئ إيماء إن لم يستطع الركوع والسجود أو مستلقيا إن لم يستطع القعود[١٥] و من صلى قاعدًا يركع و يسجد لمرض به ثم صحّ[١٦] بنى على صلاته قائمًا[١٧] فإن صلى بعض صلاته بإيماء ثم قدر[١٨] على الركوع والسجود استأنف الصلاة[١٩].

فإن فعل وهو يخفض عن الركوع أجزأه لوجود الإيماء، وكره، و إلا فلا.

(١) ونصب ركبتيه استحبابا، إن قدر، تحامياً عن مد رجليه إلى القبلة.

(٢) برأسه.

(٣) الأيمن أو الأيسر.

(٤) برأسه.

(٥) ولكن الاستلقاء أولى من الاضطجاع، وعلى الشق الأيمن أولى من الأيسر.

(٦) لأنه لا عبرة به، وفي قوله "أخر الصلاة" إيماء إلى أنها لا تسقط عنه، ويجب عليه القضاء ولو كثرت، إذا كان يفهم مضمون الخطاب، قال في الهداية: وهو الصحيح، قال في النهر: لكن صحح قاضي خان وصاحب البدائع عدم لزومه إذا كثرت وإن كان يفهم، وفي الخلاصة: أنه كان المختار، وجعله في الظهيرية ظاهر الرواية، قال وعليه الفتوى. اهـ. وفي الينابيع: هو الصحيح، وجزم به الولوالجي وصاحب الهداية في التجنيس، وصححه في "مختارات النوازل"، وفي التتارخانية عن شرح الطحاوي: لو عجز عن الإيماء وتحريك الرأس سقطت عنه الصلاة. اهـ.

(٧) لأن ركنيته للتوسل به إلى الركوع والسجود؛ فكان تبعاً لهما، فإذا لم يقدر عليهما لا يكون القيام ركناً.

(٨) له.

(٩) أو قائماً.

(١٠) برأسه.

(١١) والأفضل الإيماء قاعداً لأنه أشبه بالسجود لكون رأسه أخفض وأقرب إلى الأرض. «زيلعي».

(١٢) يركع ويسجد.

(١٣) في صلاته يتعذر معه القيام.

(١٤) إن استطاع.

(١٥) لأن في ذلك بناء الأدون على الأعلى، وبناء الضعيف على القوي أولى من الإتيان بالكل ضعيفاً.

(١٦) في خلالها.

(١٧) لأن البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد، ولذا قال محمد: يستقبل: لأن من أصله أن القائم لا يقتدي بالقاعد.

(١٨) في خلالها.

(١٩) لأنه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومئ، فكذا البناء.

ومن أغمي عليه[١] خمس صلوات فما دونها قضاها إذا صح[٢] فإن فاتته بالإغماء[٣] أكثر من ذلك[٤] لم يقض[٥].

٩- باب سجود التلاوة[٦]

سجود التلاوة في القرآن أربعة عشر[٧]: في آخر الأعراف، وفي الرعد، والنحل، وبني إسرائيل، ومريم، والأولى في الحج، والفرقان، والنمل، و الم تنزيل ، و ص و حم السجدة و النجم، و الانشقاق، و العلق.

والسجود واجب[٨] في هذه المواضع[٩] كلها على التالي والسامع[١٠] سواء قصد سماع القرآن أولم يقصد[١١] و إذا تلا الإمام آية السجدة سجدها[١٢] و سجد المأموم معه[١٣] وإن تلا المأموم لم يسجد الإمام ولا المأموم.[١٤]

---

(١) أي غطي على عقله أو جن بسلبه.

(٢) لعدم الحرج.

(٣) أو الجنون صلوات.

(٤) بأن خرج وقت السادسة.

(٥) ما فاته من الصلوات؛ لأن المدة إذا قصرت لا يتحرج في القضاء فيجب كالنائم؛ فإذا طالت تحرج فيسقط كالحائض، ثم الكثرة تعتبر من حيث الأوقات عند محمد حتى لا يسقط القضاء مالم يستوعب ست صلوات؛ وعند أبي يوسف تعتبر من حيث الساعات، وهو رواية عن أبي حنيفة، والأول أصح؛ لأن الكثرة بالدخول في حد التكرار «زيلعي».

باب سجود التلاوة

(٦) من إضافة الحكم إلى سببه، لأن سببه التلاوة: على التالي اتفاقاً، وعلى السامع في الصحيح.

(٧) سجوداً: أربع في النصف الأول، وهي **في آخر الأعراف إلخ.** وعشرة في الثاني و هي في مريم إلخ. والأولى من الحج بخلاف الثانية فإنها للأمر بالصلاة، بدليل اقترانها بالركوع.

(٨) على التراخي إن لم تكن في الصلاة.

(٩) المذكورة.

(١٠) إذا كان أهلاً للوجوب.

(١١) بشرط كون المسموع منه آدمياً عاقلاً يقظان، ولو جنباً أو حائضاً أو نفساء أو كافراً أو صبياً أو سكران؛ فلو سمعها من طير أو صدى لا تجب عليه، وفي الجوهرة: ولو سمعها من نائم أو مغمى عليه أو مجنون ففيه روايتان أصحهما لا يجب اهـ. لكن صحح في الخلاصة والخانية وجوبها بالسماع من النائم، ولا تجب إلا على من علم أنها آية سجدة ولو بالإخبار، فلو لم يسمع بسبب النوم أو التشاغل بأمر لم تجب على الأصح. «قهستاني عن المحيط».

(١٢) أي الإمام، وجوباً في الصلاة.

(١٣) لالتزامه متابعته.

(١٤) لا في الصلاة ولا خارجها؛ لأن المقتدى محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الإمام عليه، وتصرف المحجور لا حكم له، ولو سمعها رجل خارج الصلاة سجدها، هو الصحيح؛ لأن الحجر ثبت في حقهم، فلا يعدوهم، «هداية».

و إن سمعوا و هم في الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم في الصلاة[١] لم يسجدوها في الصلاة[٢] وسجدوها بعد الصلاة[٣] فإن سجدوها في الصلاة لم تجزهم[٤] و لم تفسد صلاتهم.[٥]

ومن تلا آية سجدة خارج الصلاة و لم يسجدها حتى دخل في الصلاة[٦] فتلاها وسجد لها أجزأته السجدة[٧] عن التلاوتين[٨] وإن تلاها في غير الصلاة فسجد لها ثم دخل في الصلاة[٩] فتلاها سجد لها ثانيا ولم تجزه السجدة الأولى[١٠] ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد أجزأته سجدة واحدة[١١].

ومن أراد السجود كبر[١٢] ولم يرفع يديه[١٣] وسجد[١٤] ثم كبر[١٥] ورفع رأسه ولا تشهد عليه ولا سلام[١٦].

١٠- باب صلاة المسافر[١٧]

السفر الذي تتغير به الأحكام[١٨] هو أن يقصد الإنسان موضعا بينه[١٩] و بين ذلك المقصد مسيرة ثلاثة أيام ولياليها[٢٠] بسير الإبل ومشي الأقدام[٢١] ولا يعتبر في

---

(١) ولو مصلياً.

(٢) لأنها ليست بصلاتية لأن سماعهم ليس من أفعال الصلاة.

(٣) لتحقق سببها.

(٤) لأنه ناقص لمكان النهي فلا يتأدى به الكامل، وتجب إعادتها لتقرر سببها.

(٥) لأن مجرد السجدة لا ينافي إحرام الصلاة.

(٦) في ذلك المجلس.

(٧) الواحدة.

(٨) لاتحاد المجلس وقوة الصلاتية؛ فجعلت الأولى تبعاً لها.

(٩) ولو في ذلك المجلس.

(١٠) لأن الصلاتية أقوى فلا تصير تبعاً.

(١١) وفعلها بعد الأولى أولى. «قنية»، وفي البحر: التأخير أحوط، والأصل أن مبناها على التداخل دفعاً للحرج، بشرط اتحاد الآية والمجلس. «در».

(١٢) للوضع.

(١٣) اعتباراً بسجدة الصلاة.

(١٤) بين كفيه.

(١٥) للرفع، وهما سنتان.

(١٦) لأن ذلك للتحليل، وهو يستدعي سبق التحريمة؛ وهي منعدمة، قال الإسبيجابي: ولم يذكر ما يقول في سجوده، والأصح أن يقول فيها ما يقول في سجود الصلاة.

باب صلاة المسافر

(١٧) من إضافة الشيء إلى شرطه أو محله.

(١٨) كقصر الصلاة، وإباحة الفطر، وامتداد مدة المسح، وسقوط الجمعة والعيدين، والأضحية، وحرمة خروج المرأة بغير محرم.

(١٩) أي بين القاصد.

(٢٠) من أقصر أيام السنة.

(٢١) لأنه الوسط ولا يشترط سفر كل يوم إلى

ذلك[1] السيرُ[2] في الماء[3].

وفرض المسافر عندنا في كل صلاة رباعية[4] ركعتان لا تجوز له الزيادة عليهما[5] فإن صلى[6] أربعا وقد قعد في الثانية مقدار التشهد أجزأته ركعتان عن فرضه وكانت[7] الأخريان له نافلة[8] وإن لم يقعد[9] مقدار التشهد في الركعتين الأوليين بطلت صلاته[10].

ومن خرج مسافرا صلى ركعتين إذا فارق[11] بيوت المصر[12] ولا يزال[13] على حكم السفر حتى ينوي الإقامة[14] في بلد[15] خمسة عشر يوما فصاعدا[16] فيلزمه الإتمام[17] وإن

الليل، بل إلى الزوال، فلو بكر في اليوم الأول ومشى إلى الزوال، ونزل للاستراحة وبات ثم في اليوم الثاني والثالث كذلك يصير مسافراً «جوهرة». وعبر بالقصد لأنه لو طاف الدنيا من غير قصد إلى قطع مسيرة ثلاثة أيام لا يترخص، أما في الرجوع فإن كانت مدة سفر قصر، «فتح»، وعبر بقوله ''**مسيرة ثلاثة أيام**'' لأن المراد التحديد، لا أنه يسير بالفعل، حتى لو كانت المسافة ثلاثة بالسير الوسط فقطعها في يومين أو أقل قصر.

(١) أي السير في البر.

(٢) نائب فاعل يعتبر.

(٣) كما لا يعتبر السير في الماء بالسير في البر، وإنما يعتبر في كل موضع ما يليق بحاله، حتى لو كان موضع له طريقان: أحدهما في البر وهو يقطع في ثلاثة أيام، والثاني في البحر وهو يقطع في يومين إذا كانت الرياح مستوية، فإنه إذا ذهب في طريق البر يقصر، وفي الثاني لا يقصر وكذا العكس، وكذا الجبل يعتبر فيه ثلاثة أيام، وإن كان في السهل يقطع في أقل منها.

(٤) على المقيم.

(٥) عمدًا ، لتأخير السلام، وترك واجب القصر، ويجب سجود السهو إن كان سهواً. قيد بالفرض لأنه لا قصر في الوتر والنفل، واختلف فيما هو الأولى في السنن، والمختار أن يأتي بها إن كان على أمن وقرار لا على عجلة وفرار. «نهر». وقيد بالرباعي لأنه لا قصر في غيره.

(٦) المسافر.

(٧) الركعتان.

(٨) ويكون مسيئاً، كما مر.

(٩) في الثانية.

(١٠) لاختلاط النافلة بها قبل إكمالها..

(١١) أي جاوز.

(١٢) من الجانب الذي خرج منه، وإن لم يجاوزها من جانب آخر، لأن الإقامة تتعلق بدخولها، فيتعلق السفر بالخروج عنها.

(١٣) المسافر.

(١٤) حقيقة أو حكماً، كما لو دخل الحاج الشام قبل دخول شوال وأراد الخروج مع القافلة في نصف شوال أتم، لأنه ناو حكماً.

(١٥) واحد أو ما في حكمها مما يصلح للإقامة من مصر أو قرية أو صحراء دارنا وهو من أهل الأخبية.

(١٦) أو يدخل مقامه.

(١٧) وهذا حيث سار مدة السفر، وإلا فيتم بمجرد نية العود، لعدم أحكام السفر. قيدنا ببلد واحد لأنه لو نوى الإقامة في موضعين مستقلين كمكة ومنى لم تصِح نيته، كما يأتي..

نوى الإقامة أقل من ذلك لم يتم[١].

ومن دخل بلدا ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوما وإنما[٢] يقول غدا أخرج أو بعد غد أخرج حتى بقي على ذلك[٣] سنين صلى ركعتين[٤]. ❀ و إذا دخل العسكر أرض الحرب فنووا الإقامة بها خمسة عشر يوما لم يتموا[٥] الصلاة. ❀ وإذا دخل المسافر[٦] في صلاة المقيم[٧] مع بقاء الوقت[٨] أتم الصلاة[٩]. وإن دخل معه[١٠] في فائتة[١١] لم تجز صلاته[١٢] خلفه. ❀وإذا صلى المسافر[١٣] بالمقيمين ركعتين سلم[١٤] ثم أتم المقيمون صلاتهم[١٥] ويستحب له إذا سلم[١٦] أن يقول لهم: أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر[١٧] وإذا دخل المسافر مصره أتم الصلاة وإن لم ينو الإقامة فيه[١٨].

ومن كان له وطن فانتقل عنه[١٩] واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الأول[٢٠] لم يتم الصلاة[٢١] وإذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم ....

---

(١) لأنه لم يزل عن حكم السفر.

(٢) يترقب السفر، و يقول..

(٣) الترقب.

(٤) للأثر المروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهم ولأنه لم يزل عن حكم السفر كما مر.

(٥) الصلاة، لعدم صحة النية المخالفة للعزم، لأن الداخل بين أن يَهْزِمَ فيقر، أو يُهْزَمَ فيفر.

(٦) مقتدياً.

(٧) ولو في آخرها.

(٨) قدر ما يسع التحريمة جاز ، و

(٩) أربعاً: لأنه التزم متابعة الإمام فيتغير فرضه إلى الأربع كما يتغير بنية الإقامة، لاتصال المغير بالسبب - وهو الوقت - لكن إذا فسدت تعود ركعتين، لأنها صارت أربعاً في ضمن الاقتداء، فإذا فات يعود الأمر الأول.

(١٠) مقتديا.

(١١) رباعية.

(١٢) لأن فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الإقامة فيلزم منه بناء الفرض على غير الفرض في حق القعدة لو اقتدى في الأولين أو القراءة لو في الأخريين «در».

(١٣) الإمام المسافر.

(١٤) لتمام صلاته.

(١٥) منفردين لأنهم التزموا الموافقة في الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق، إلا أنه لا يقرأ فيما يقضي في الأصح؛ لأنه لاحِق.

(١٦) التسليمتين في الأصح.

(١٧) بسكون الفاء - جمع مسافر كركب وصحب جمع راكب وصاحب: أي مسافرون؛ وينبغي أن يقول ذلك قبل شروعه في الصلاة: لدفع الاشتباه.

(١٨) كأن دخله لقضاء حاجة لأنه متعين للإقامة والمرخص هو السفر وقد زال.

(١٩) بكل أهله.

(٢٠) الذي كان انتقل عنه.

(٢١) من غير نية إقامة؛ لأنه لم يبق وطناً له، والأصل في ذلك أن الوطن الأصلي يبطل بمثله، دون السفر عنه، ووطن الإقامة يبطل بمثله وبالسفر عنه، قيدنا الانتقال بكل الأهل لأنه إذا بقي له فيه

الصلاة[١]. ❀ و الجمع بين الصلاتين للمسافر يجوز فعلا و لا يجوز وقتا ❀ و تجوز الصلاة في سفينة قاعدا على كل حال عند أبي حنيفة و عندهما لا تجوز إلّا لعذر ❀ ومن فاتته صلاة في السفر قضاها في الحضر ركعتين[٢]. ومن فاتته صلاة في الحضر قضاها في السفر أربعا[٣]. والعاصي والمطيع في السفر في الرخصة سواء.[٤]

١١- باب صلاة الجمعة[٥]

لا تصح الجمعة إلا بمصر جامع[٦] أو في مصلى المصر[٧]. ولا تجوز في القرى[٨] ولا تجوز إقامتها إلا للسطان أو لمن أمره السلطان.

ومن شرائطها: الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده[٩]. ومن شرائطها الخطبة[١٠]

أهل لم يبطل ويصير ذا وطنين.

(١) لأن اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع؛ لأن السفر لا يَعْرىٰ عنه، إلا إذا نوى أن يقيم بالليل في إحداهما فيصير مقيماً بدخوله فيه؛ لأن إقامة المرء تضاف إلى مبيته. «هداية».

(٢) كما فاتته في السفر..

(٣) كما فاتته في الحضر؛ لأنه بعدما تقرر لا يتغير.

(٤) لإطلاق النصوص، ولأن نفس السفر ليس بمعصية، وإنما المعصية ما يكون بعده أو يجاوره، والقبح المجاور لا يعدم المشروعية.

باب صلاة الجمعة

(٥) بتثليث الميم وسكونها.

(٦) وهو: كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود، وهذا عن أبي يوسف، وعنه أنهم إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم، والأول اختيار الكرخي وهو الظاهر، والثاني اختيار الثلجي. «هداية».

(٧) لأنه من توابعه، والحكم ليس مقصوراً على المصلى، بل يجوز في جميع أفنية المصر؛ لأنها بمنزلته في حوائج أهله. «هداية». ثم من كان محله من توابع المصر فحكمه حكم أهل المصر في وجوب الجمعة عليه، واختلفوا فيه: فعن أبي يوسف إن كان الموضع يستمع فيه النداء من المصر فهو من توابعه، وإلا فلا، وعنه: كل قرية متصلة بربض المصر. «فتح» وصحح هذا الثاني في مواهب الرحمن، وعلله في شرحه بأن وجوبها مختص بأهل المصر. والخارج عن هذا الحد ليس من أهله. اهـ. قال شيخنا: وهو ظاهر المتون، وفي المعراج أنه أصح ما قيل، وفي التتارخانية: ثم ظاهر رواية أصحابنا لا تجب إلا على من يسكن المصر أو من يتصل به؛ فلا تجب على أهل السواد ولو قريباً، وهذا أصح ما قيل فيه. اهـ

(٨) تأكيد لما قبله، وتصريح بمفهومه، ولا تجوز إقامتها إلا بالسلطان أو من أمره السلطان بإقامتها؛ لأنها تقام بجمع عظيم، وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم، وقد تقع في غيره، فلابد منه تتميماً لأمره. «هداية».

(٩) فلو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر، ولا يبني على الجمعة؛ لأنهما مختلفان.

(١٠) بقصدها.

قبل الصلاة[١] يخطب الإمام خطبتين[٢] يفصل بينهما بقعدة[٣] ويخطب قائما[٤] على الطهارة[٥] فإن اقتصر على ذكر الله تعالى[٦] جاز عند أبي حنيفة[٧]. وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد[٨] من ذكر طويل يسمى خطبة[٩] وإن خطب قاعدا أو على غير طهارة[١٠] جاز ويكره[١١] ومن شرائطها : الجماعة[١٢] و أقلهم عند أبي حنيفة ثلاثة[١٣] سوى الإمام وقال أبو يوسف ومحمد: اثنان سوى الإمام[١٤] ويجهر الإمام بالقراءة في الركعتين[١٥] وليس فيهما قراءة سورة بعينها[١٦].

ولا تجب الجمعة على مسافر[١٧] ولا امرأة[١٨] ولا مريض[١٩] ولا عبد[٢٠] ولا أعمى[٢١] فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت[٢٢]. ويجوز للمسافر والعبد والمريض[٢٣] أن يؤم في الجمعة[٢٤].

ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ولا عذر له كره[٢٥] له ذلك

---

(١) بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة ولو صماً أو نياماً. فلو صدرت من غير قصد أو بعد الصلاة، أو بغير حضور جماعة-لايعتد بها، لكن جزم في الخلاصة بأنه يكفي حضور واحد.و السنة في الخطبة أنه ...

(٢) خفيفتين بقدر سورة من طوال المفصل. وهي سنة في الخطبة.

(٣) قدر قراءة ثلاث آيات ويخفض جهره بالثانية عن الأولى

(٤) مستقبل الناس.

(٥) من الحدثين.

(٦) كتحميدة أو تهليلة أو تسبيحة.

(٧) مع الكراهة.

(٨) لصحتها.

(٩) وأقله قدر التشهد.

(١٠) أو لم يقعد بين الخطبتين، أو استدبر الناس.

(١١) لمخالفته المتوارث.

(١٢) لأن الجمعة مشتقة منها.

(١٣) أي ثلاثة رجال.

(١٤) قال في التصحيح: ورجح في الشروح دليله واختاره المحبوبي والنسفي. اهـ. ويشترط بقاؤهم حتى يسجد السجدة الأولى، فلو نفروا بعدها أتمها وحده جمعة.

(١٥) لأنه المتوارث.

(١٦) قال في شرح الطحاوي: ويقرأ في الركعتين سورة الجمعة والمنافقين، ولا يكره غيرهما. اهـ. وذكر الزاهدي أنه يقرأ فيهما سورة الأعلى والغاشية، قال في البحر: ولكن لا يواظب على ذلك؛ كيلا يؤدي إلى هجر الباقي، ولئلا تظنه العامة حتماً. اهـ

(١٧) للحوق المشقة بأدائها.

(١٨) لأنها منهية عن الخروج.

(١٩) لعجزه عن ذلك، وكذا المُمَرِّض إن بقي المريض ضائعاً.

(٢٠) لأنه مشغول بخدمة مولاه.

(٢١) و لَا زَمِنٍ ، ولا خائف، ولا معذور بمشقة مطر ووحل وثلج، ولا قروي.

(٢٢) لأنهم تحملوا المشقة فصاروا كالمسافر إذا صام.

(٢٣) ونحوهم خلا امرأة.

(٢٤) لأن عدم وجوبها عليهم رخصة لهم دفعاً للحرج؛ فإذا حضروا تقع فرضاً.

(٢٥) تحريماً، بل حرم؛ لأنه ترك الفرض القطعي باتفاقهم. «فتح».

وجازت صلاته[١] فإن بدا له[٢] أن يحضر الجمعة فتوجه إليها[٣] بطلت صلاة الظهر[٤] عند أبي حنيفة بالسعي إليها[٥] وقال أبو يوسف ومحمد: لا تبطل حتى يدخل مع الإمام[٦]. ويكره أن يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة[٧] وكذلك أهل السجن[٨].

ومن أدرك الإمام يوم الجمعة[٩] صلى معه ما أدرك وبنى عليها الجمعة[١٠] وإن أدركه في التشهد أو في سجود السهو بنى عليها الجمعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد: إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية[١١] بنى عليها الجمعة وإن أدرك أقلها[١٢] بنى عليها الظهر.[١٣]

وإذا خرج الإمام يوم الجمعة[١٤]ترك الناس الصلاة والكلام[١٥] حتى يفرغ من خطبته[١٦] و قالا لا بأس بأن يتكلم ما لم يبدأ بالخطبة وإذا أذن المؤذنون يوم الجمعة الأذان الأول[١٧] ترك الناس[١٨] البيع والشراء وتوجهوا إلى صلاة الجمعة[١٩].فإذا صعد الإمام المنبر جلس[٢٠] وأذن المؤذن بين يدي المنبر[٢١] و إذا فرغ من خطبته أقاموا الصلاة وصلوا[٢٢].

---

(١) جوازاً موقوفاً.
(٢) أي لمن صلى الظهر ولو بمعذرة على المذهب.
(٣) والإمام فيها ولم تقم بعد.
(٤) أي وصف الفرضية وصارت نفلاً.
(٥) وإن لم يدركها.
(٦) قال في التصحيح: ورجح دليل الإمام في الهداية، واختاره البرهاني والنسفي. اهـ. قيدنا بكون الإمام فيها؛ لأن السعي إذا كان بعد ما فرغ منها لم يبطل ظهره اتفاقاً.
(٧) في المصر؛ لما فيه من الإخلال بالجمعة بتقليل الجماعة وصورة المعارضة. قيدنا بالمصر لأنه لا جمعة في غيرها فلا يفضي إلى ذلك.
(٨) أي يكره لهم ذلك؛ لما فيه من صورة المعارضة. وإنما أفرده بالذكر لما يتوهم من عدم الكراهة بمنعهم من الخروج.
(٩) أي في صلاتهم.
(١٠) وهذا إن أدرك منها ركعة اتفاقاً.
(١١) بأن أدرك ركوعها.
(١٢) بأن أدركه بعد ما رفع من الركوع.
(١٣) أربعاً؛ إلا أنه ينوي الجمعة إجماعاً. «جوهرة». وعليه يقال: أدى خلاف ما نوى.
(١٤) من حجرته إن كان؛ وإلا فبقيامه للصعود.
(١٥) خلا قضاء فائتة لذي ترتيب ضرورة صحة الجمعة، وصلاة شرع فيها للزومها.
(١٦) وصلاته، بلا فرق بين قريب وبعيد في الأصح. «محيط».
(١٧) لحصول الإعلام به.
(١٨) وجوباً.
(١٩) عبر بقوله "توجهوا" للإشارة بأن المراد بالسعي المأمور به هو التوجه مع السكينة والوقار، لا الهرولة.
(٢٠) على المنبر.
(٢١) بذلك جرى التوارث، ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا هذا الأذان، ولهذا قيل، هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع، والأصح أن المعتبر هو الأول إذا كان بعد الزوال، لحصول الإعلام به. «هداية».
(٢٢) ولا ينبغي أن يصلي غير الخطيب، ويكره السفر بعد الزوال قبل أن يصليها، ولا يكره قبله

١٢- باب صلاة[١] العيدين

يستحب في يوم الفطر أن يطعم الإنسان قبل الخروج إلى المصلى[٢] ويغتسل ويتطيب[٣] و يلبس أحسن ثيابه و يتوجه إلى المصلى[٤] ولا يكبر في طريق المصلى عند أبي حنيفة[٥] وعندهما يكبر[٦].

ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد[٧] فإذا حلت الصلاة من ارتفاع الشمس[٨] دخل وقتها[٩] إلى الزوال فإذا زالت الشمس خرج وقتها[١٠].

ويصلي الإمام بالناس ركعتين يكبر في الأولى تكبيرة الافتتاح[١١] وثلاثا بعدها[١٢] ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها[١٣] ثم يكبر تكبيرة يركع بها[١٤] ثم[١٥] يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة[١٦] فإذا فرغ من القراءة كبر ثلاث تكبيرات[١٧] وكبر تكبيرة رابعة يركع بها[١٨] ويرفع

كذا في شرح المنية .

باب صلاة العيدين

(١) مناسبتها للجمعة ظاهرة، حتى اشترط لها ما اشترط للجمعة خلا الخطبة، وتجب على من تجب عليه الجمعة، وقدمت الجمعة لفرضيتها وكثرة وقوعها، وسمي به لأن لله فيه عوائد الإحسان، وهي واجبة في الأصح كما في الخانية والهداية والبدائع والمحيط والمختار والكافي والنسفي، وفي الخلاصة: وهو المختار، لأنه صلى الله عليه وسلم واظب عليها، وسماها في الجامع سنة؛ لأن وجوبها ثبت بالسنة. اهـ. وقيل: إنها سنة، وصححه النسفي في المنافع.

(٢) مبادرة إلى ضيافة ربه وامتثال أمره، وأن يكون حلواً وتمراً ووتراً ليكون أعظم أجراً.

(٣) ويستاك، ويلبس أحسن ثيابه، ويصلي في مسجد حيه، ويؤدي صدقة فطره.

(٤) ماشياً، اقتداء بنبيه صلى الله عليه وسلم.

(٥) يعني جهراً، أما سراً فيستحب. «جوهرة».

(٦) في طريق المصلى جهراً استحباباً، ويقطع إذا انتهى إليه، وفي رواية: إلى الصلاة. «جوهرة». قال في التصحيح: قال الإسبيجابي في زاد الفقهاء والعلامة في التحفة: الصحيح قول أبي حنيفة، قلت: وهو المعتمد عند النسفي وبرهان الشريعة وصدرها. اهـ..

(٧) ثم قيل: الكراهة في المصلى خاصة، وقيل: فيه وفي غيره عامة؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يفعله. «هداية».

(٨) قدر رمح.

(٩) فلا تصح قبله عيداً، بل تكون نفلاً محرماً، ويمتد وقتها من الارتفاع (إلى الزوال).

(١٠) فلو خرج في أثناء الصلاة فسدت كما مر.

(١١) ويأتي عقبها بالاستفتاح.

(١٢) وبعد الاستفتاح، ويستحب له أن يقف بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات، وليس بينهما ذكر مسنون، ويتعوذ ويسمي سراً.

(١٣) أي سورة شاء، وإن تحرى المأثور كان أولى.

(١٤) ويتمم ركعته بسجدتيها.

(١٥) إذا قام يبتدئ إلخ.

(١٦) أوّلا.

(١٧) كما تقدم.

(١٨) وتمم صلاته.

يديه في تكبيرات العيدين[١] ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين[٢] يعلم الناس فيهما صدقة الفطر وأحكامها[٣].

ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام[٤] لم يقضها[٥]؛ فإن غم الهلال على الناس فشهدوا عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال[٦] صلى العيد من الغد[٧] فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة في اليوم الثاني لم يصلها بعده[٨].

ويستحب **في يوم الأضحى** أن يغتسل ويتطيب[٩] ويؤخر الأكل[١٠] حتى يفرغ من الصلاة[١١] ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر[١٢] ويصلي الأضحى ركعتين كصلاة الفطر[١٣] ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيهما الأضحية وتكبيرات التشريق[١٤] فإن حدث عذر[١٥] منع الناس من الصلاة في يوم الأضحى[١٦] صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك.[١٧]

وتكبير التشريق أوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة[١٨] وآخره عقيب صلاة العصر يوم النحر عند أبي حنيفة[١٩]. وقال أبو يوسف ومحمد: إلى صلاة العصر من آخر أيام

---

(١) الزوائد.

(٢) وهي سنة؛ فلو تركها أو قدمها جازت مع الإساءة.

(٣) ليؤديها من لم يؤدها؛ لأنها شرعت لذلك، ويستحب أن يستفتح الخطبة الأولى بتسع تكبيرات متوالية، والثانية بسبع.

(٤) ولو بالإفساد.

(٥) وحده؛ لأنها لم تعرف قربة إلا بشرائط لا تتم بالمنفرد. «هداية». فلو أمكنه الذهاب لإمام آخر فعل؛ لأنها تؤدى بمواضع اتفاقاً. «تنوير».

(٦) أو حدث عذر مانع كمطر ونحوه.

(٧) لأنه تأخير بعذر، وقد ورد فيه النص. هداية. ووقتها فيه كالأول.

(٨) لأن الأصل فيها أن لا تقضى كالجمعة إلا أنا تركناه بالحديث، وقد ورد بالتأخير إلى اليوم الثاني عند العذر. «هداية».

(٩) كما مر في الفطر.

(١٠) في الأضحى عن الصلاة.

(١١) وإن لم يضح في الأصح ولو أكل لم يكره.

(١٢) جهراً.

(١٣) أي كعيد الفطر فيما تقدم.

(١٤) لأنها شرعت لذلك.

(١٥) من الأعذار المارة.

(١٦) أي في أول يوم الأضحى.

(١٧) لأنها مؤقتة بوقت الأضحية فتتقيد بأيامها، لكنه مسيء بالتأخير بغير عذر، وإلا فلا؛ فالعذر هنا لنفي الكراهة، وفي الفطر للصحة.

(١٨) اتفاقاً.

(١٩) فهي ثمان صلوات.

التشريق[١] والتكبير[٢] عقيب الصلوات المفروضات[٣] وهو[٤] أن يقول: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد.[٥]

١٣- باب صلاة الكسوف[٦]

إذا انكسفت الشمس صلى الإمام[٧] بالناس ركعتين كهيئة النافلة[٨] في كل ركعة ركوع واحد ويطول القراءة فيهما[٩] ويخفي[١٠] عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يجهر[١١] ثم يدعو بعدها[١٢] حتى تنجلي الشمس[١٣]. ويصلي بالناس الإمام الذي يصلي بهم الجمعة فإن لم يحضر الإمام صلاها الناس فرادى[١٤]. وليس في خسوف القمر جماعة[١٥] وإنما يصلي كل واحد بنفسه[١٦] و ليس في الكسوف خطبة[١٧].

---

(١) بإدخال الغاية، فهي ثلاث وعشرون صلاة، قال في التصحيح: قال برهان الشريعة وصدر الشريعة: وبقولهما يعمل، وفي الاختيار: وقيل الفتوى على قولهما، وقال في الجامع الكبير للإسبيجابي الفتوى على قولهما، وفي مختارات النوازل: وقولهما الاحتياط في العبادات، والفتوى على قولهما. اهـ.

(٢) واجب في الأصح مرة.

(٣) على المقيمين في الأمصار في الجماعات المستحبة عند أبي حنيفة، وقالا: على كل من صلى المكتوبة؛ لأنه تبع لها، وقد سبق أنه المفتي به للاحتياط.

(٤) أي صفة التكبير.

(٥) هذا المأثور عن الخليل صلوات الله عليه. «هداية».

باب صلاة الكسوف

(٦) من إضافة الشيء إلى سببه.

(٧) أو نائبه.

(٨) أي بلا خطبة، ولا أذان، ولا إقامة، ولا تكرار ركوع. بل...

(٩) وكذا الركوع والسجود والأدعية الواردة في النافلة.

(١٠) أي يخفي القراءة.

(١١) قال في التصحيح قال الإسبيجابي في زاد الفقهاء والعلامة في التحفة؛ والصحيح قول أبي حنيفة قلت: وهو الذي عول عليه النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة اهـ.

(١٢) جالساً مستقبل القبلة أو قائماً مستقبل الناس والقوم يؤمنون على دعائه.

(١٣) كلّها.

(١٤) ركعتين أو أربعاً، في منازلهم كما في شرح الطحاوي.

(١٥) لأنه يكون ليلاً وفي الاجتماع فيه مشقة. «جوهرة».

(١٦) لقوله صلى الله عليه وسلم: « إذا رأيتم شيئًا من هذه الأهوال فافزعوا إلى الصلاة».

(١٧)لأنه لم ينقل. «هداية».

١٤- باب الاستسقاء

قال أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – : ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة بالجماعة[(١)] فإن صلى الناس وحدانا جاز[(٢)] وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار[(٣)].

وقال أبو يوسف و محمد – رحمهما الله تعالى –: يصلي الإمام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة[(٤)] ثم يخطب[(٥)] و يستقبل القبلة بالدعاء و يقلب الإمام رداءه[(٦)] و لا يقلب القوم أرديتهم[(٧)] و لا يحضر أهل الذمة الاستسقاء[(٨)].

١٥- باب قيام شهر رمضان[(٩)]

يستحب أن يجتمع الناس في شهر رمضان[(١٠)] بعد العشاء[(١١)] فيصلي بهم إمامهم خمس ترويحات[(١٢)] في كل ترويحة تسليمتان ويجلس[(١٣)] بين كل ترويحتين[(١٤)] مقدار ترويحة[(١٥)] ثم

باب صلاة الاستسقاء

(١) وهو ظاهر الرواية كما في البدائع.

(٢) من غير كراهة. «جوهرة»؛ لأنها نفل مطلق.

(٣) لقوله تعالى: ﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا ۝ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا ۝﴾ ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه الصلاة. «هداية». و في التصحيح: قال في التحفة: هذا ظاهر الرواية، وهو الصحيح، قلت: وهو المعتمد عند النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة. اهـ.

(٤) اعتبارًا بصلاة العيد.

(٥) خطبتين عند محمد، وخطبة واحدة عند أبي يوسف، ويكون معظم الخطبة الاستغفار.

(٦) لما روي أنه صلى الله عليه وسلم لما استسقى حول ظهره إلى الناس، واستقبل القبلة، وحول رداءه. «هداية». وصفة القلب: إن كان مربعاً جعل أعلاه أسفله وإن كان مدورا كالجبة جعل الجانب الأيمن على الأيسر. «جوهرة».

(٧) لأنه لم ينقل أنه أمرهم بذلك. «هداية». ويستحب الخروج له إلى الصحراء؛ إلا في مكة وبيت المقدس فيخرجون إلى المسجد ثلاثة أيام مشاة في ثياب خلقة غسيلة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسين رءوسهم مقدمين الصدقة كل يوم قبل خروجهم، و يجددون التوبة، ويستسقون بالضعفة والشيوخ والعجائز والأطفال. ويستحب إخراج الدواب وأولادها، ويشتتون فيما بينها؛ ليحصل التحنن ويظهر الضجيج بالحاجات.

(٨) لأن الخروج للدعاء، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا دُعَاءُ الْكَافِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَالٍ﴾ ولأنه لاستنزال الرحمة، وإنما تنزل عليهم اللعنة. «هداية».

باب قيام شهر رمضان

(٩) أفرده بباب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست في مطلق النوافل.

(١٠) كل ليلة.

(١١) أي بعد صلاة العشاء ويستحب تأخيرها إلى ثلث الليل أو نصفه.

(١٢) كل ترويحة أربع ركعات، سميت بذلك لأنه يقعد عقبها للاستراحة.

(١٣) ندباً.

(١٤) وكذا بين الخامسة والوتر.

(١٥) ويُخَيَّرون فيها بين تسبيح وقراءة وسكوت

يوتر بهم[١] ولا يصلي الوتر[٢] بجماعة في غير شهر رمضان[٣].

١٦- باب صلاة الخوف[٤]

إذا اشتد الخوف[٥] جعل الإمام الناس طائفتين: طائفة إلى وجه العدو[٦] وطائفة خلفه[٧] فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين[٨] فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة[٩] إلى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة[١٠] فيصلي بهم الإمام[١١] ركعة وسجدتين وتشهد وسلم[١٢] ولم يسلموا[١٣] وذهبوا[١٤] إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأولى[١٥] فصلوا[١٦] وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراءة[١٧] وتشهدوا وسلموا[١٨] ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى[١٩] فصلوا[٢٠] ركعة وسجدتين[٢١] بقراءة وتشهدوا وسلموا[٢٢]، فإن كان

وصلاة فرادى.

(١) ويجهر بالقراءة، وفي تعبيره بـ"ثم" إشارة إلى أن وقتها قبل الوتر، وبه قال عامة المشايخ، والأصح أن وقتها بعد العشاء إلى آخر الليل: قبل الوتر، وبعده؛ لأنها نوافل سنت بعد العشاء. «هداية».

(٢) ولا التطوع.

(٣) أي يكره ذلك لو على سبيل التداعي. «در». وعليه إجماع المسلمين. «هداية».

باب صلاة الخوف

(٤) من إضافة الشيء إلى شرطه. وهي جائزة بعده صلى الله عليه وسلم عند الطرفين، خلافاً للثاني.

(٥) بحضور عدو يقيناً، قال في الفتح: اشتداده ليس بشرط، بل الشرط حضور عدو أو سبع. اهـ، وفي العناية؛ الاشتداد ليس بشرط عند عامة مشايخنا. اهـ، ومثله خوف غرق أو حرق، قيدنا باليقين لأنهم لو صلوا على ظنه فبان خلافه أعادوا، ثم الأفضل - كما في الفتح - أن يجعلهم الإمام طائفتين ويصلي بإحداهما تمام الصلاة ويصلي بالأخرى إمام آخر، فإن تنازعوا بالصلاة خلفه.(جعل .. طائفتين) يقيم (طائفة) .

(٦) للحراسة.

(٧) يصلي بهم.

(٨) من الصلاة الثنائية كالصبح والمقصورة والجمعة والعيدين.

(٩) التي صلت معه مشاة.

(١٠) التي كانت في وجه العدو.

(١١) ما بقي من صلاته.

(١٢) وحده لتمام صلاته.

(١٣) لأنهم مسبوقون.

(١٤) مشاة أيضاً.

(١٥) إلى مكانهم الأول إن شاءوا أن يتموا صلاتهم في مكان واحد. وإن شاءوا أتموا في مكانهم تقليلاً للمشي.

(١٦) ما فاتهم.

(١٧) لأنهم لاحقون.

(١٨) لأنهم فرغوا.

(١٩) إن شاءوا أيضاً، أو أتموا في مكانهم.

(٢٠) ما سُبقوا به.

(٢١) بقراءة؛ لأنهم مسبوقون.

(٢٢) لأنهم فرغوا، قيدنا بمضي المصلين مشاة لأن الركوب يبطلها ككل عمل كثير غير المشي لضرورة القيام بإزاء العدو.

الإمام مقيما صلى بالطائفة الأولى ركعتين[١] وبالثانية[٢] ركعتين[٣] ويصلي بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة[٤].

ولا يقاتلون في حال الصلاة[٥] فإن فعلوا ذلك[٦] بطلت صلاتهم[٧] وإن اشتد الخوف[٨] صلوا ركبانا وحدانا[٩] يومئون بالركوع والسجود إلى أي جهة شاءوا إذا لم يقدروا على التوجه إلى القبلة[١٠].

١٧- باب الجنائز[١١]

إذا احْتُضِر الرجل[١٢] وُجِّه إلى القبلة على شقه الأيمن[١٣] و لُقِّنَ الشهادتين[١٤] **فإذا مات** شدوا لحييه[١٥] وغمضوا عينيه[١٦] **و إذا أرادوا غسله** وضعوه على ....

---

(١) من الرباعية.

(٢) الطائفة الثانية.

(٣) تسوية بينهما.

(٤) واعلم أنه ورد في صلاة الخوف روايات كثيرة، وأصحها ستة عشر رواية مختلفة، وصلاها النبي صلى الله عليه وسلم أربعاً وعشرين مرة، كذا في شرح المقدسي، وفي المستصفى عن شرح أبي نصر البغدادي أن كل ذلك جائز، والكلام في الأولى، والأقرب من ظاهر القرآن الذي ذكرناه. اهـ. «إمداد».

(٥) لعدم الضرورة إليه.

(٦) وكان كثيراً.

(٧) لمنافاته للصلاة من غير ضرورة إليه، بخلاف المشي؛ فإنه ضروري لأجل الاصطفاف.

(٨) بحيث لايدعهم العدو يصلون نازلين بهجومهم عليهم.

(٩) لأنه لا يصح الإقتداء لاختلاف المكان.

(١٠)لأنه كما سقطت الأركان للضرورة سقط التوجه.

باب الجنائز

(١١) من إضافة الشيء إلى سببه: والجنائز جمع جنازة - بالفتح - اسم للميت وأما بالكسر فاسم للنعش.

(١٢) أي حضرته الوفاة، أو ملائكة الموت، وعلامته: استرخاء قدميه، واعوجاج منخره، وانخساف صدغيه.

(١٣) هذا هو السنة، والمختار أن يوضع مستلقياً على قفاه نحو القبلة؛ لأنه أيسر لخروج روحه. «جوهرة». وإن شق عليه ترك على حاله.

(١٤) بذكرهما عنده، ولا يؤمر بهما لئلا يضجر، وإذا قالها مرة كفاه، ولا يعيدها الملقن إلا أن يتكلم بكلام غيرها لتكون آخر كلامه، وأما تلقينه في القبر فمشروع عند أهل السنة؛ لأن الله تعالى يحييه في القبر. جوهرة. وقيل: لا يلقن، وقيل: لا يؤمر به ولا ينهى عنه.

(١٥) بعصابة من أسفلهما وتربط فوق رأسه.

(١٦) تحسيناً له، وينبغي أن يتولى ذلك أرفق أهله به، ويقول: بسم الله، وعلى ملة رسول الله، اللهم يسر عليه أمره، وسهل عليه ما بعده، وأسعده بلقائك، واجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج عنه. ويحضر عنده الطيب، ويخرج من عنده الحائض والنفساء والجنب، ويستحب أن يسارع إلى قضاء ديونه أو إبرائه منها؛ لأن نفس الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه، ويسرع في جهازه.

سرير[١] وجعلوا على عورته خرقة[٢] ونزعوا ثيابه[٣] و وضَّئُوه[٤] ولا يمضمض ولا يستنشق[٥] ثم يفيضون الماء عليه[٦] ويجمر[٧] سريره وترا[٨] ويغلى الماء بالسدر[٩] أو بالحرض[١٠] فإن لم يكن[١١] فالماء القراح[١٢] ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي[١٣]، ثم يضجع على شقه الأيسر[١٤] فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت[١٥] منه[١٦] ثم يضجع على شقه الأيمن فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت منه[١٧]. ثم يجلسه ويسنده إليه[١٨] ويمسح بطنه مسحا رفيقا[١٩] فإن خرج منه شيء غسله[٢٠] ولا يعيد غسله[٢١] ثم ينشفه بثوب[٢٢] ويجعله[٢٣] في أكفانه[٢٤] ويجعل الحنوط[٢٥] على رأسه ولحيته[٢٦] والكافور على مساجده[٢٧].

---

(١) لينصب الماء عنه.

(٢) إقامة لواجب الستر، ويكتفي بستر العورة الغليظة، هو الصحيح تيسيراً. «هداية».

(٣) ليتمكن من التنظيف.

(٤) إن كان ممن يؤمر بالصلاة. (و) لكن (لا يمضمض إلخ)

(٥) للحرج، وقيل: يفعلان بخرقة، وعليه العمل ولو كان جنباً أو حائضاً أو نفساء فعلاً اتفاقاً تتميماً للطهارة. «إمداد».

(٦) اعتباراً بحالة الحياة.

(٧) أي يبخر.

(٨) إخفاء لكريه الرائحة وتعظيماً للميت.

(٩) وهو ورق النبق.

(١٠) بضم فسكون - الأشنان، إن تيسر ذلك.

(١١) أي فإن لم يكن متيسراً.

(١٢) أي الخالص - كاف، ويسخن إن تيسر؛ لأنه أبلغ في التنظيف.

(١٣) بكسر الخاء وتفتح وتشديد الياء - نبت بالعراق طيب الرائحة يعمل عمل الصابون؛ لأنه أبلغ في استخراج الوسخ، فإن لم يتيسر فالصابون ونحوه، وهذا إذا كان له شعر وإلا لم يحتج إليه. «در».

(١٤) ليبتدأ بيمينه.

(١٥) بالمعجمة.

(١٦) أي من الميت، وهذه غسلة.

(١٧) و هذه الثانية.

(١٨) لئلا يسقط.

(١٩) لتخرج فضلاته.

(٢٠) لإزالة النجاسة عنه.

(٢١) ولا وضوءه؛ لأنه ليس بناقض في حقه، وقد حصل المأمور به، ثم يضجع على شقه الأيسر فيصب الماء عليه تثليثاً للغسلات المستوعبات جسده إقامة لسنة التثليث. «إمداد». ويصب عليه الماء عند كل إضجاع ثلاث مرات. «تنوير».

(٢٢) لئلا تبتل الأكفان.

(٢٣) أي يضع الميت.

(٢٤) بأن تبسط اللفافة، ثم الإزار فوقها، ثم يوضع الميت مقمصاً، ثم يعطف عليه الإزار ثم اللفافة.

(٢٥) بفتح الحاء - عطر مركب من الأشياء الطيبة، ولابأس بسائر أنواعه غير الزعفران والورس للرجال.

(٢٦) ندباً.

(٢٧) لأن التطيب سنة والمساجد أولى بزيادة الكرامة. «هداية». وسواء فيه المحرم وغيره فيطيب ويغطى رأسه. «تتارخانية».

و**السنة أن يكفن** الرجل في ثلاثة أثواب: إزار[١] وقميص[٢] ولفافة[٣] فإن اقتصروا على ثوبين[٤] جاز[٥]. وإذا أرادوا لف اللفافة عليه ابتدأ وا بالجانب الأيسر فألقوه عليه ثم بالأيمن[٦] فإن خافوا أن ينتشر الكفن عنه عقدوه[٧].

و **تكفن** المرأة[٨] في خمسة أثواب: إزار وقميص[٩] وخمار[١٠] وخرقة يربط بها ثدياها[١١] ولفافة فإن اقتصروا على ثلاثة أثواب[١٢] جاز[١٣] ويكون الخمار فوق القميص تحت اللفافة[١٤] **و يجعل** شعرها[١٥] على صدرها[١٦] **و لا يسرح** شعر الميت ولا لحيته[١٧] ولا يقص ظفره ولا يعقص شعره[١٨] **و تجمر** الأكفان قبل أن يدرج فيها وترا[١٩].

فإذا فرغوا منه **صلوا عليه**[٢٠] و **أولى الناس** بالصلاة عليه السلطان إن حضر[٢١]

---

(١) وهو للميت مقداره من الفرق إلى القدم، بخلاف إزار الحي فإنه من السرة إلى الركبة.

(٢)من أصل العنق إلى القدمين بلا دخريص ولا كمين.

(٣) تزيد على ما هو فوق الفرق والقدم ليلف فيها، وتربط من الأعلى والأسفل، ويحسن الكفن، ولا يتعالى فيه، ويكون مما يلبسه في حياته في الجمعة والعيدين، و فُضّل البياض من القطن.

(٤) إزار ولفافة.

(٥) وهذا كفن الكفاية، وأما الثوب الواحد فيكره إلا في حالة الضرورة.

(٦) كما في حالة الحياة.

(٧) صيانة عن الكشف.

(٨) للسنة.

(٩) كما تقدم في الرجل.

(١٠) لوجهها ورأسها.

(١١)وعرضها من الثدي إلى السرة، وقيل: إلى الركبتين.

(١٢) إزار وخمار ولفافة.

(١٣) وهذا كفن الكفاية في حقها، ويكره في أقل من ذلك إلا في حالة الضرورة.

(١٤) و تحت الإزار ، فتبسط اللفافة، ثم الخرقة فوقها، ثم الإزار فوقهما، ثم توضع المرأة مُقَمّصة.

(١٥) ضفيرتين.

(١٦) فوق القميص، ثم تخمر بالخمار، ثم يعطف عليها بالإزار، ثم تربط الخرقة فوق الثديين، ثم اللفافة، وفي السراج: قال الخجندى؛ تربط الخرقة على الثديين فوق الأكفان، قال: وقوله "فوق الأكفان" يحتمل أن يكون المراد تحت اللفافة وفوق الإزار والقميص، وهو الظاهر، وفي الكرخي قوله "فوق الكفن" يعني به الأكفان التي تحت اللفافة. اهـ. ومثله في الجوهرة.

(١٧) لأنه للزينة، والميت منتقل إلى البلى.

(١٨) لما فيه من قطع جزء منه يحتاج إلى دفنه فلا ينبغي فصله عنه.

(١٩) فالمواضع التي يندب فيها التجمير ثلاثة: عند خروج روحه، وعند غسله، وعند تكفينه ولا يجمر خلفه؛ للنهي عن إتباع الجنازة بصوت أو نار.

(٢٠) لأنها فريضة.

(٢١) إلا أن الحق في ذلك للأولياء: لأنهم أقرب إلى الميت، إلا أن السلطان إذا حضر كان أولى منهم بعارض السلطنة وحصول الازدراء بالتقدم عليه. «جوهرة».

فإن لم يحضر[١] فيستحب تقديم إمام الحي[٢] ثم الولي[٣]، فإن صلى عليه غير الولي والسلطان[٤] أعاد الولي[٥] وإن صلى الولي لم يجز لأحد أن يصلي[٦] بعده[٧] فإن دفن ولم يصل عليه صلي على قبره[٨].

و **يقوم** المصلي بحذاء صدر الميت. **و الصلاة**[٩] أن يكبر تكبيرة[١٠] يحمد الله تعالى عقيبها[١١] ثم يكبر تكبيرة[١٢] ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم[١٣] ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو فيها[١٤] لنفسه وللميت وللمسلمين[١٥] ثم يكبر تكبيرة رابعة و يسلّم[١٦] و لا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى **و لا يصلى**[١٧] على ميت في مسجد جماعة[١٨].

---

(١) السلطان فنائبه، فإن لم يحضر.

(٢) لأنه رضيه في حياته، فكان أولى بالصلاة عليه في مماته.

(٣) بترتيب عصوبة النكاح، إلا الأب فيقدم على الابن اتفاقاً.

(٤) و نائبِه.

(٥) ولو على قبره إن شاء؛ لأجل حقه، لا لإسقاط الفرض، ولذا قلنا: ليس لمن صلى عليها أن يعيد مع الولي لأن تكرارها غير مشروع. «در».

(٦) عليه.

(٧) لأن الفرض تأدى بالأول، والتنفل بها غير مشروع، ولو صلى عليه الولي وللميت أولياء أخر بمنزلته ليس لهم أن يعيدوا؛ لأن ولاية من صلى عليه كاملة. «جوهرة».

(٨) ما لم يغلب على الظن تفسخه، هو الصحيح؛ لاختلاف الحال والزمان والمكان. «هداية».

(٩) أي الصلاة عليه أربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة، وكيفيتها: **أن يكبر تكبيرة** إلخ.

(١٠) ويرفع يديه فيها فقط، وبعدها.

(١١) أي يقول: سبحانك اللهم وبحمدك. الخ

(١٢) ثانية.

(١٣) كما في التشهد.

(١٤) أي بعدها بأمور الآخرة.

(١٥) قال في الفتح: ولا توقيف في الدعاء، سوى أنه بأمور الآخرة، وإن دعا بالمأثور فما أحسنه وما أبلغه، ومن المأثور حديث عوف بن مالك أنه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظ من دعائه.

"اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله داراً خيراً من داره، وأهلا خيراً من أهله، وزوجاً خيراً من زوجه وأدخله الجنة، وأعذه من عذاب القبر، وعذاب النار) . قال عوف: حتى تمنيت أن أكون ذلك الميت، رواه مسلم والترمذي والنسائي. اهـ."

(١٦) بعدها من غير دعاء، واستحسن بعض المشايخ أن يقول بعدها: ''ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار''. «جوهرة» ولا قراءة ولا تشهد فيها، ولو كبر إمامه أكثر لا يتابعه، ويمكث حتى يسلم معه إذا سلم، هو المختار. «هداية».

(١٧) أي يكره تحريماً، وقيل: تنزيهاً، ورجح.

(١٨) أي مسجد الجامع ومسجد المحلة. «قهستاني»، وكما يكره الصلاة يكره إدخالها فيه، كما نقله العلامة قاسم، وفي مختارات النوازل:

فإذا حملوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع[١] ويمشون به مسرعين دون الخبب[٢] فإذا بلغوا إلى قبره كره للناس أن يجلسوا قبل أن يوضع[٣] عن أعناق الرجال[٤] ويحفر القبر[٥] ويلحد[٦] ويدخل الميت مما يلي القبلة[٧] فإذا وضع في لحده قال الذي يضعه[٨]: باسم الله وعلى ملة رسول الله [٩]و يوجهه إلى القبلة[١٠] و يحل العقدة[١١] و يسوي اللبن[١٢] عليه[١٣] **ويكره** الآجر[١٤] والخشب[١٥] ولا بأس بالقصب[١٦] ثم يهال التراب عليه[١٧] ويسنم القبر[١٨] ولا يسطح[١٩] **و من استهل**[٢٠] بعد ....

سواء كان الميت فيه أو خارجه، هو ظاهر الرواية، وفي رواية: لا يكره إذا كان الميت خارج المسجد.

(١) لما فيه من زيادة الإكرام، ويضع مقدمها على يمينه ويمشي عشر خطوات، ثم مؤخرها كذلك، ثم مقدمها على يساره كذلك، ثم مؤخرها كذلك.

(٢) أي العدو السريع؛ لكراهته.

(٣) الجنازة.

(٤) لأنه قد تقع الحاجة إلى التعاون، والقيام أمكن منه. «هداية».

(٥) مقدار نصف قامة، وإن زاد فحسن؛ لأن فيه صيانة.

(٦) إن كانت الأرض صلبة، وهو: أن يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت، ويشق إن كانت الأرض رخوة، وهو: أن يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها.

(٧) إن أمكن، وهو: أن توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر، ويحمل الميت فيوضع في اللحد فيكون الآخذ له مستقبل القبلة، وهذا إذا لم يخش على القبر أن ينهار، وإلا فيسل من قبل رأسه أو رجليه.

(٨) فيه.

(٩) صلى الله عليه وسلم.

(١٠) على جنبه الأيمن.

(١١) لأنها كانت لخوف الانتشار.

(١٢) بكسر الباء - جمع لبنة بوزن كلمة: الطوب النيء.

(١٣) أي اللحد، بأن يسد من جهة القبر ويقام اللبن فيه اتقاء لوجهه عن التراب.

(١٤) بالمد: الطوب المحرق.

(١٥) لأنهما لإحكام البناء، وهو لا يليق بالميت؛ لأن القبر موضع البلى. وفي الإمداد: وقال بعض مشايخنا: إنما يكره الآجر إذا أريد به الزينة، أما إذا أريد به دفع أذى السباع أو شيء آخر لا يكره. اهـ.

(١٦) مع اللبن، قال في الحلية: وتسد الفرج التي بين اللبن بالمدر والقصب كيلا ينزل التراب منها على الميت، ونصوا على استحباب القصب فيها كاللّبِن. اهـ..

(١٧) ستراً له وصيانة.

(١٨) أي يجعل ترابه مرتفعاً عليه مثل سنام البعير، مقدار شبر ونحوه، وتكره الزيادة على التراب الذي خرج منه.

(١٩) للنهي عنه، ولا يجصص ولا يطين، ولا يرفع عليه بناء، وقيل: لا بأس به، وهو المختار. «تنوير»، ولا بأس بالكتابة إن احتيج إليها حتى لا يذهب الأثر ولا يمتهن. «سراجية».

(٢٠) بالبناء للفاعل - أي وجد منه ما يدل على

الولادة[١] سمي و غسل[٢] و صلي عليه[٣] و إن لم يستهل[٤] أدرج في خرقة و دفن و لم يصل عليه[٥].

١٨- باب الشهيد[٦]

الشهيد[٧]: من قتله المشركون[٨] أو وجد في المعركة[٩] وبه أثر[١٠] الجراحة أو قتله المسلمون ظلما ولم تجب بقتله دية[١١] فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل[١٢] وإذا استشهد الجنب[١٣] غسل عند أبي حنيفة وكذلك الصبي[١٤] وقال أبو يوسف ومحمد: لا يغسلان[١٥] ولا يغسل عن الشهيد دمه[١٦] ولا ينزع عنه ثيابه وينزع عنه الفرو و الخف والحشو والسلاح[١٧].

و من ارتُثّ[١٨] غسل[١٩] و **الارتثاث**[٢٠]: أن يأكل أو يشرب[٢١] أو يداوى أو

حياته من صراخ أو عطاس أو تثاؤب أو نحو ذلك مما يدل على الحياة المستقرة.

(١) أو خروج أكثره، والعبرة بالصدر إن نزل مستقيماً برأسه، وبسرته إن نزل منكوساً.

(٢) وكفن.

(٣) ويرث ويورث.

(٤) غسل في المختار. «هداية».

(٥) وكذا يغسل السقط الذي لم يتم خلقه في المختار، كما في الفتح والدراية، ويسمى كما ذكره الطحاوي عن أبي يوسف، كذا في التبيين.

باب الشهيد

(٦) فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه مشهود له بالجنة. أو تشهد موتَه الملائكة، أو فاعل؛ لأنه حي عند ربه، فهو شاهد.

(٧) الذي له الأحكام الآتية.

(٨) بأي آلة كانت، مباشرة أو تسبباً منهم، كما لو اضطروهم حتى ألقوه في نار أو ماء، أو نفروا دابة فصدمت مسلماً، أو رموا نيراناً فذهبت بها الريح إلى المسلمين، أو أرسلوا ماء فغرقوا به؛ لأنه مضاف إلى العدو. «فتح».

(٩) سواء كانت معركة أهل الحرب أو البغى أو قطاع الطريق.

(١٠) كجرح وكسر وحرق وخروج دم من أذن أو عين، لا فم وأنف ومخرج.

(١١) أي ابتداء، حتى لو وجبت بعارض كالصلح وقتل الأب ابنه لا تسقط الشهادة. إذا عرف ذلك وأريد تجهيزه (فيكفن) بثيابه.

(١٢) إذا كان مكلّفاً طاهراً، اتفاقاً.

(١٣) وكذا الحائض والنفساء.

(١٤) والمجنون.

(١٥) قال في التصحيح: ورجح دليله في الشروح، وهو المعول عليه عند النسفي، والمفتى به عند المحبوبي. اهـ..

(١٦) لحديث: "زملوهم بدمائهم".

(١٧) وكل ما لا يصلح للكفن، ويزيدون وينقصون في ثيابه إتماماً لكفن السنة.

(١٨) بالبناء المجهول -: أي أبطأ موته عن جرحه.

(١٩) لانقطاع حكم شهادة الدنيا عنه، وإن كان من شهداء الآخرة.

(٢٠) القاطع لحكم الشهادة.

(٢١) أو ينام.

يبقى حيا حتى يمضي عليه وقت صلاة و هو يعقل[١] أو ينقل من المعركة حيا[٢]، **و من قتل** في حد أو قصاص غسل[٣] و صلي عليه[٤] و من قتل من البغاة[٥] أو قطاع الطريق[٦] لم يصل عليه[٧].

١٩- باب الصلاة في الكعبة وحولها

الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها فإن صلى الإمام فيها بجماعة[٨] فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام[٩] جاز[١٠] ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته[١١]، فإذا صلى الإمام[١٢] في المسجد الحرام[١٣] تحلق[١٤] الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الإمام فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام[١٥]، ومن صلى على ظهر الكعبة[١٦] جازت صلاته.[١٧]

---

(١) ويقدر على أدائها.

(٢) وهو يعقل؛ إلا لخوف وطء الخيل.

(٣) وكفن.

(٤) لأنه لم يقتل ظلماً، وإنما قتل بحق.

(٥) وهم: الخارجون عن طاعة الإمام، كما يأتي.

(٦) حالة المحاربة.

(٧) ولم يغسل، وقيل: يغسل ولم يصل عليه؛ للفرق بينه وبين الشهيد، قيدنا بحالة المحاربة لأنه إذا قتل بعد ثبوت يد الإمام فإنه يغسل ويصلى عليه، وهذا تفصيل حسن أخذ به الكبار من المشايخ. «زيلعي».

باب الصلاة في الكعبة و حولها

(٨) معه.

(٩) أو جنبه، أو جعل وجهه إلى ظهر الإمام أو جنبه أو جعل جنبه إلى وجه الإمام أو جنبه متوجهاً إلى غير جهته، أو جعل وجهه إلى وجه الإمام -

(١٠) الاقتداء في الصور السبع المذكورة، إلا أنه يكره أن يقابل وجه الإمام بلا حائل، وكل جانب قبلة، والتقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجهة، ولذا قال؛ "و من جعل" إلخ.

(١١) أي لتقدمه على الإمام.

(١٢) خارجها.

(١٣) أي في داخله.

(١٤) بدون الواو على ما في أكثر النسخ جواب "إن" وفي بعضها "وتحلق الناس حول الكعبة" قال في الجوهرة: إن كان بالواو فهو من صورة المسألة وجوابها "فمن كان" وإن كان بدون الواو فهو جواب إن، ويكون قوله ''وصلوا بصلاة الإمام'' بياناً للجواز، وقوله ''فمن كان'' للاستئناف. اهـ

(١٥) لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب، وفي الدر: ولو وقف مسامتاً لركن في جانب الإمام وكان أقرب لم أره، وينبغي الفساد احتياطاً؛ لترجيح جهة الإمام. اهـ.

(١٦) ولو بلا سترة.

(١٧) إلا أنه يكره لما فيه من ترك التعظيم ولورود النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم. «هداية».

٣- كتاب الزكاة[١]

الزكاة[٢] واجبة[٣] على الحر المسلم البالغ العاقل إذا ملك نصابا[٤] ملكا تاما وحال عليه الحول[٥] وليس على صبي ولا مجنون[٦] و لا مكاتب زكاة[٧].

ومن كان عليه دين يحيط بماله[٨] فلا زكاة عليه[٩]، وإن كان ماله أكثر من الدين زكى الفاضل إذا بلغ نصابا[١٠] وليس في دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة[١١].

ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنيّة مقارنة للأداء[١٢] أو مقارنة لعزل مقدار الواجب[١٣]، ومن تصدق بجميع ماله ولم ينو[١٤] الزكاة سقط فرضها عنه[١٥].

١- باب زكاة الإبل[١٦]

ليس في أقل من خمس[١٧] ذود من الإبل[١٨] صدقة[١٩] فإذا بلغت خمسا ....

كتاب الزكاة

(١) قرنها بالصلاة اقتداء بالقرآن العظيم، و الأحاديث الواردة عن النبي عليه الصلاة و التسليم.

(٢) **الزكاة** لغة: الطهارة والنماء، **وشرعاً**: تمليك جزء مخصوص من مال مخصوص لشخص مخصوص لله تعالى.

(٣) والمراد بالوجوب الفرض: لأنه لا شبهة فيه. «هداية».

(٤) فارغاً عن دين له مطالب وعن حاجته الأصلية نامياً ولو تقديراً.

(٥) ثم أخذ يصرح بمفهوم القيود المذكورة بقوله: "ليس على صبي".إلخ

(٦)لأنهما غير مخاطبين بأداء العبادة كالصلاة والصوم.

(٧) لعدم الملك التام.

(٨) أو يبقى منه دون نصاب.

(٩) لأنه مشغول بحاجته الأصلية فاعتبر معدوماً كالماء المستحق بالعطش. «هداية».

(١٠) لفراغه عن الحاجة.

(١١) لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية، وليست بنامية أصلاً، وعلى هذا كتب العلم لأهلها وآلات المحترفين؛ لما قلنا. «هداية». أقول: وكذا لغير أهلها إذا لم ينو بها التجارة؛ لأنها غير نامية، غير أن الأهل له أخذ الزكاة وإن ساوت نصاباً، وغيره لا، كما في الدر.

(١٢) ولو حكماً، كما لو دفع بلا نية. ثم نوى و المال في يد الفقير أو نوى عند الدفع للوكيل ثم دفع الوكيل بلا نية. «در».

(١٣)لأن الزكاة عبادة وكان من شرطها النية، والأصل فيها الاقتران، إلا أن الدفع يتفرق، فاكتُفِي بوجودها حالة العزل تيسيراً، كتقديم النية في الصوم. «هداية».

(١٤) به.

(١٥) استحساناً، لأن الواجب جزء منه فكان متعيناً فيه، فلا حاجة إلى التعيين، «هداية».

باب زكاة الإبل

(١٦) بدأ بزكاة المواشي وبالإبل منها اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(١٧) بالتنوين.

(١٨) بدل من "خمس". ويقال "خمس ذود" بالإضافة كما في قوله تعالى : ﴿تِسْعَةُ رَهْطٍ﴾ و هو من الإبل: من الثلاث إلى التسع.

(١٩) لعدم بلوغ النصاب.

سائمة[١] وحال عليها الحول ففيها شاة[٢] إلى تسع فإذا كانت عشرا ففيها شاتان إلى أربع عشرة فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين فإذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض[٣] إلى خمس وثلاثين فإذا بلغت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون[٤] إلى خمس وأربعين فإذا بلغت ستا وأربعين ففيها حقة[٥] إلى ستين فإذا بلغت إحدى وستين ففيها جذعة[٦] إلى خمس وسبعين فإذا بلغت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى مائة وعشرين[٧]. ثم[٨] تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين و في العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض[٩] إلى مائة وخمسين فيكون فيها ثلاث حقاق ثم[١٠] تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاة[١١] و في العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون فإذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها أربع حقاق إلى مائتين ثم تستأنف الفريضة أبدا كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة و الخمسين[١٢]، والبخت[١٣] والعراب[١٤] سواء[١٥].

٢- باب صدقة البقر

ليس في أقل من ثلاثين من البقر صدقة[١٦] فإذا كانت ثلاثين سائمة[١٧] وحال عليها

---

(١) وهي المكتفية بالرعي المباح أكثر العام لقصد الدر والنسل.
(٢) ثنيّ ذكر أو أنثى، والثني من الغنم: ما تم له حول، ولا يجوز الجذع في الزكاة، ويجوز في الأضحية.
(٣) وهي: التي طعنت في السنة الثانية.
(٤) وهي: التي طعنت في الثالثة.
(٥) وهي: التي طعنت في الرابعة.
(٦) و هي التي طعنت في الخامسة.
(٧) بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم. «هداية».
(٨) إذا زادت.
(٩) مع الحقتين.
(١٠) إذا زادت.
(١١) مع ثلاث حقاق.
(١٢) حتى يجب في كل خمسين حقة ولا تجزئ ذكور الإبل إلا بالقيمة للإناث، بخلاف البقر والغنم، فإن المالك مخير كما يأتي.
(١٣) جمع البختى، وهو: المتولد بين العربي والعجمي، منسوب إلى بخت نصر.
(١٤) بالكسر - جمع عربي.
(١٥) في النصاب والوجوب، لأن اسم الإبل يتناولهما.

باب صدقة البقر

(١٦) لعدم بلوغ النصاب.
(١٧) كما تقدم.

الحول ففيها تبيع[١] أو تبيعة[٢] وفي أربعين مسنة أو مسن[٣] فإذا زادت على الأربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة ففي الواحدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مسنة[٤]. وقال أبو يوسف و محمد: لا شيء في الزيادة[٥] حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعان أو تبيعتان[٦] وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة أتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة و على هذا[٧] يتغير الفرض في كل عشرة من تبيع إلى مسنة[٨] والجواميس والبقر سواء[٩].

٣- باب صدقة الغنم

ليس في أقل من أربعين شاة صدقة[١٠] فإذا كانت أربعين سائمة[١١] وحال عليها الحول ففيها شاة[١٢] إلى مائة وعشرين فإذا زادت[١٣] واحدة ففيها شاتان إلى مائتين فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه[١٤] فإذا بلغت أربعمائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة. والضأن والمعز سواء[١٥].

٤- باب زكاة الخيل[١٦]

إذا كانت الخيل سائمة[١٧] ذكورا وإناثا[١٨] فصاحبها بالخيار إن شاء أعطى عن كل

---

(١) وهو ذو سنة كاملة.
(٢) وسمى تبيعاً لأنه يتبع أمه.
(٣) وهو ذو سنتين كاملتين.
(٤) قال في التصحيح: هذه رواية الأصل، و رجح صاحب الهداية وجهها، واعتمده النسفي والمحبوبي تبعاً لصاحب الهداية.
(٥) على الأربعين.
(٦) قال في التصحيح: روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة مثل قولهما، قال في التحفة: وهذه الرواية أعدل، وقال الإسبيجابي: وهذا أعدل الأقاويل، وعليه الفتوى. اهـ. ومثله في البحر عن الينابيع، وفي جوامع الفقه: قولهما هو المختار.
(٧) أي على هذا المنوال.
(٨) بهذا المثال.
(٩) لاتحاد الجنسية؛ إذ هو نوع منه، وإنما لم يحنث بأكل الجاموس إذا حلف لا يأكل لحم البقر لعدم العرف.

باب صدقة الغنم

(١٠) لعدم بلوغ النصاب.
(١١) كما تقدم.
(١٢) ثنيّ ذكر أو أنثى.
(١٣) المائة والعشرون.
(١٤) إلى ثلاث مائة وتسعة وتسعين.
(١٥) في النصاب، والوجوب، وأداء الواجب، ولا يؤخذ إلا الثنيّ وهو ما تمت له سنة كما تقدم.

باب زكاة الخيل

(١٦) إنما أخرها للاختلاف في وجوب الزكاة فيها، قال أبو حنيفة: إذا كانت الخيل إلخ.
(١٧) كما تقدم.
(١٨) أو إناثاً فقط.

فرس دينارا وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم[١] وليس في ذكورها منفردة زكاة[٢] . وقال أبو يوسف و محمد: لا زكاة في الخيل[٣].

ولا شيء في البغال والحمير[٤] إلا أن تكون للتجارة[٥]، وليس في الفصلان[٦] والحملان[٧] والعجاجيل[٨] صدقة عند أبي حنيفة ومحمد إلا أن يكون معها كبار[٩] وقال أبويوسف تجب فيها واحدة منها[١٠]. ومن وجب عليه مسن فلم يوجد عنده أخذ المصدق[١١] أعلى منها ورد الفضل أو أخذ دونها وأخذ الفضل[١٢]، ويجوز دفع القيمة في الزكاة[١٣] وليس في العوامل[١٤] و الحوامل والعلوفة[١٥] زكاة.[١٦]

ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته[١٧] ويأخذ الوسط منه ومن كان له نصاب

---

(١) بمنزلة عروض التجارة.

(٢) اتفاقاً، ولم يقيد بنصاب إشارة إلى أن الأصح أنها لا نصاب لها؛ لعدم النقل.

(٣) قال في التصحيح: قال الطحاوي: هذا أحب القولين إلينا، ورجحه القاضي أبو زيد في الأسرار، وقال في الينابيع: وعليه الفتوى، وقال في الجواهر: والفتوى على قولهما، وقال في الكافي: هو المختار للفتوى، وتبعه شارح الكنز والبزازي في فتاواه تبعا لصاحب الخلاصة، وقال قاضي خان: قالوا الفتوى على قولهما، وقال الإمام أبو منصور في التحفة: الصحيح قول أبي حنيفة، ورجحه الإمام السرخسي في المبسوط، والقدوري في التجريد، وأجاب عما عساه يورد على دليله، وصاحب البدائع، وصاحب الهداية وهذا أقوى حجة على ما يشهد به التجريد للقدوري والمبسوط للسرخسي وشرح شيخنا للهداية، والله أعلم. اهـ

(٤) إجماعاً.

(٥) لأنها تصير من العروض.

(٦) بضم الفاء - جمع فصيل، وهو: ولد الناقة إذا فصل من أمه ولم يبلغ الحول.

(٧) بضم الحاء - جمع حمل، بفتحتين، وهو: ولد الضأن في السنة الأولى.

(٨) جمع عجول - بوزن سنور - ولد البقر.

(٩) ولو واحداً، ويجب ذلك الواحد كما في الدر.

(١٠) ورجح الأول.

(١١) أي العامل.

(١٢) إلا أن في الوجه الأول له أن لا يأخذ ويطلب بعين الواجب أو بقيمته؛ لأنه شراء، وفي الوجه الثاني يجبر؛ لأنه لا بيع فيه، بل هو إعطاء بالقيمة.

(١٣) وكذا في العشر والخراج والفطرة والنذر والكفارة غير الإعتاق، وتعتبر القيمة يوم الوجوب عند الإمام، وقالا: يوم الأداء، وفي السوائم يوم الأداء إجماعا، ويُقَوَّمُ في البلد الذي المال فيه، ولو في مفازة ففي أقرب الأمصار إليه. «فتح».

(١٤) أي المعدات و لو أسيمت لأنها من الحوائج الأصلية.

(١٥) أي التي يعلفها صاحبها نصف حول فأكثر ولو للدر والنسل.

(١٦) لأن الوجوب بالنمو، وهو بالإسامة أو الإعداد للتجارة، ولم يوجد.

(١٧) أي رديئه. (و) إنما (يأخذ الوسط منه) نظراً للجانبين، لأن في أخذ الخيار إضراراً بأصحاب الأموال؛ وفي رذالته إضراراً بالفقراء.

فاستفاد في أثناء الحول من جنسه[١] ضمه إلى ماله[٢] وزكاه به[٣].

والسائمة[٤] هي التي تكتفي بالرعي[٥] في أكثر حولها[٦] فإن علفها نصف الحول أو أكثر فلا زكاة فيها[٧]، والزكاة[٨] عند أبي حنيفة و أبي يوسف في النصاب دون العفو[٩] وقال محمد[١٠]: فيهما[١١] وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة[١٢] سقطت[١٣] فإن قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جاز[١٤].

٥- باب زكاة الفضة[١٥]

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة[١٦] فإذا كانت مائتي درهم[١٧] وحال عليها الحول ففيها[١٨] خمسة دراهم ولا شيء في الزيادة[١٩] حتى تبلغ[٢٠] أربعين درهما فيكون فيها درهم ثم في كل أربعين درهما درهم[٢١] عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه[٢٢]. وإذا كان الغالب على الورق[٢٣] الفضة فهو في حكم الفضة[٢٤] وإذا كان

(١) سواء كان من نمائه أو لا كهبة وإرث.
(٢) أي إلى النصاب.
(٣) أي معه، وإن لم يكن من جنسه لا يضم إتفاقاً.
(٤) التي تجب فيها الزكاة.
(٥) بكسر الراء – الكلأ.
(٦) لأن أصحاب السوائم قد لا يجدون بداً من أن يعلفوا سوائمهم في بعض الأوقات، فجعل الأقل تبعاً للأكثر.
(٧) لزيادة المؤنة فينعدم النماء فيها معنى.
(٨) تجب.
(٩) وهو ما بين الفريضتين.
(١٠) و زفر.
(١١) وفائدته فيما إذا هلك العفو و بقي النصاب، فيبقى كل الواجب عند الشيخين، ويسقط بقدر الهالك عند التلميذين.
(١٢) ولو بعد منع الساعي في الأصح. «نهاية».
(١٣) عنه الزكاة، لتعلقها بالعين دون الذمة، وإذا هلك بعضه سقط حظه، قيد بالهلاك لأن الاستهلاك لا يسقطها، لأنها بعد الوجوب بمنزلة الأمانة، فإذا استهلكها ضمنها كالوديعة.
(١٤) وجاز أيضاً لأكثر من سنة، لوجود مسبب، وهو ملك النصاب.

باب زكاة الفضة

(١٥) قدمها على الذهب لأنها أكثر تداولاً فيما بين الناس.
(١٦) لعدم بلوغ النصاب.
(١٧) أي درهم شرعي زنة كل درهم أربعة عشر قيراطا، والقيراط: خمس شعيرات، فيكون الدرهم الشرعي سبعين شعيرة.
(١٨) ربع العشر. أي (خمسة دراهم)
(١٩) على المائتين.
(٢٠) الزيادة.
(٢١) ولا شيء فيما بينهما؛ وهذا عند أبي حنيفة.
(٢٢) قال في التصحيح: قال في التحفة وزاد الفقهاء: الصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه النسفي وبرهان الشريعة. اهـ.
(٢٣) وهي الدراهم المضروبة، وكذا الرقة، بالتخفيف. «صحاح».
(٢٤) الخالصة، لأن الدراهم لا تخلو عن قليل غش،

الغالب عليه الغش فهو في حكم العروض ويعتبر أن تبلغ قيمته نصابا.[١]

٦- باب زكاة الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة[٢] فإذا كانت عشرين مثقالا[٣] وحال عليها الحول ففيها[٤] نصف مثقال ثم في كل أربعة مثاقيل قيراطان وليس فيما دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة[٥]. و قالا : ما زاد على العشرين فزكاته بحسابه. و في تبر[٦] الذهب والفضة وحليهما[٧] والآنية منهما الزكاة[٨].

٧- باب زكاة العروض[٩]

الزكاة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت[١٠] إذا بلغت قيمتها نصابا من الذهب أو الورق، يقومها[١١] بما هو أنفع للفقراء والمساكين منهما[١٢].

وإذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول[١٣] فنقصانه[١٤] فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة[١٥].

وتضم قيمة العروض[١٦] إلى الذهب والفضة[١٧] وكذلك يضم الذهب إلى الفضة[١٨] بالقيمة

لأنها لا تنطبع إلا به، وتخلو عن الكثير، فجعلنا الغلبة فاصلة – وهو أن يزيد على النصف – اعتباراً للحقيقة. «هداية». ومثله في الإيضاح عن الجامع الكبير.

(١) ولابد فيها من نية التجارة كسائر العروض، إلا إذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصاباً، لأنه لا تعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة. «هداية». واختلف في المساوى والمختار لزومها احتياطاً. «خانية».

باب زكاة الذهب

(٢) لانعدام النصاب.

(٣) شرعياً. زنة كل مثقال عشرون قيراطاً فيكون المثقال الشرعي مائة شعيرة فهو درهم وثلاثة أسباع درهم.

(٤) ربع العشر. و هو (نصف مثقال)

(٥) خلافاً لهما، كما تقدم.

(٦) وهو غير المضروب منهما. «مغرب».

(٧) سواء كان مباح الاستعمال أو لا.

(٨) لأنهما خلقا أثماناً، فتجب زكاتهما كيف كانا.

باب زكاة العروض

(٩) وهو ما سوى النقدين، وأخرها عنهما لأنها تقوم بهما.

(١٠) أي كائنة أي شيء، يعني سواء كانت من جنس ما تجب فيه الزكاة كالسوائم، أو غيرها كالثياب.

(١١) صاحبها.

(١٢) أي النصابين؛ احتياطاً لحق الفقراء، حتى لو وجبت الزكاة إن قومت بأحدهما دون الآخر قومت بما تجب فيه دون الآخر.

(١٣) في الابتداء للانعقاد وتحقق الغناء، وفي الانتهاء للوجوب.

(١٤) حالة البقاء.

(١٥) قيد بالنقصان لأنه لو هلك كله بطل الحول.

(١٦) التي للتجارة.

(١٧) للمجانسة من حيث الثَمَنِيَّة، لأن القيمة من جنس الدراهم والدنانير.

(١٨) لجامع الثَمَنِيَّة.

حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة[١] وقال أبو يوسف و محمد: لا يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة ويضم[٢] بالأجزاء[٣].

٨- باب زكاة[٤] الزروع والثمار

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر واجب سواء سقي سيحا[٥] أو سقته السماء[٦] إلا الحطب والقصب[٧] و الحشيش[٨]. وقال أبويوسف و محمد: لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية[٩] إذا بلغ[١٠] خمسة أوسق[١١]، والوسق[١٢]: ستون صاعا بصاع النبي[١٣] صلى الله عليه وسلم. وليس في الخضراوات[١٤] عندهما عشر[١٥].

وما سقي بغرب[١٦] أو دالية[١٧] أو سانية[١٨]. ففيه نصف العشر على ....

---

(١) لأن الضم لما كان واجباً كان اعتبار القيمة أولى كما في عروض التجارة.

(٢) أحدهما للآخر.

(٣) لأن المعتبر فيهما القدر، دون القيمة؛ حتى لا تجب الزكاة في مصوغ وزنه أقل من مائتين وقيمته فوقها، قال في التصحيح؛ ورجح قول الإمام الإسبيجابي و الزوزني، وعليه مشى النسفي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة، وقال في التحفة؛ قوله أنفع للفقراء وأحوط في باب العبادات. اهـ

باب زكاة الزروع و الثمار

(٤) المراد بالزكاة هنا العشر؛ وتسميته زكاة باعتبار مصرفه.

(٥) وهو الماء الجاري كنهر وعين.

(٦) أي المطر.

(٧) الفارسي.

(٨) وكل ما لا يقصد به استغلال الأرض ويكون في أطرافها، أما إذا اتخذ أرضه مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش وساق إليه الماء ومنع الناس عنه يجب فيه العشر. «جوهرة». وأطلق الوجوب فيما أخرجته الأرض لعدم اشتراط الحول؛ لأنه فيه معنى المؤنة، ولذا كان للإمام أخذه جبراً، ويؤخذ من التركة، ويجب مع الدين، وفي أرض الصغير والمجنون والمكاتب والمأذون والوقف.

(٩) أي تبقى حولا من غير تكلف ولا معالجة كالحنطة والشعير والتمر والزبيب ونحو ذلك.

(١٠) نصابا.[و هو خمسة أوسق]

(١١) جمع وسق

(١٢) مقدار مخصوص، وهو ستون صاعًا إلخ.

(١٣) وهو: ما يسع ألفاً وأربعين درهماً من ماش أو عدس كما يأتي تحقيقه في صدقة الفطر.

(١٤) بفتح الخاء لا غير - الفواكه كالتفاح والكمثرى وغيرهما، أوالبقول كالكُرَّاث والكَرَفْس ونحوهما ، «مغرب».

(١٥)لعدم الثمرة الباقية؛ فالخلاف بين الإمام وصاحبيه في موضعين: في اشتراط النصاب والثمرة الباقية عندهما، وعدم اشتراطهما عنده، قال في التحفة: الصحيح ما قاله الإمام، ورجح الكل دليله، واعتمده النسفي وصدر الشريعة.اهـ «تصحيح».

(١٦) أي دلو.

(١٧) أي دولاب.

(١٨) أي بعير يُسْنىٰ عليه، أي يستقى من البئر. «مصباح».

القولين[١] وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق[٢].

وقال محمد: يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أحمال[٣] وفي الزعفران خمسة أمناء[٤] و في العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر قل[٥] أو كثر[٦] وقال أبو يوسف: لا شيء فيه حتى يبلغ[٧] عشرة أزقاق[٨] وقال محمد: خمسة أفراق[٩] و الفرق : ستة و ثلثون رطلا[١٠] بالعراقي. وليس في الخارج من أرض الخراج[١١] عشر[١٢].

٩- باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز[١٣]

قال الله تعالى: « إِنَّمَا الصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَالْمَسَٰكِينِ وَالْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ۝ » فهذه[١٤] ثمانية أصناف وقد

(١) أي على اختلاف القولين المارين بين الإمام و صاحبيه في اشتراط النصاب والثمرة الباقية وعدمها قال في الدر: و في كتب الشافعية "أو سقاه بماء اشتراه" وقواعدنا لا تأباه، ولو سقي سيحا وبآلة اعتبر الغالب، ولو استويا فنصفه، وقيل: ثلاثة أرباعه.اهـ.ثم لما كان اشتراط النصاب قول الإمامين و قدراه فيما يوسق بخمسة أوسق، واختلفا في تقدير مالا يوسق - بينه بقوله: و قال أبو يوسف إلخ.

(٢) كالذُّرَة في زماننا؛ لأنه لايمكن التقدير الشرعي فيه؛فاعتبرت القيمة كما في عروض التجارة. «هداية».

(٣) كل حمل ثلاثمائة منّ.

(٤) لأنه أعلى ما يقدر به، التقدير بالوسق فيما يوسق إنما كان لأنه أعلى ما يقدر به.

(٥) العسل المأخوذ.

(٦) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

(٧) نصاباً.[و هو عشرة أزقاق]

(٨) جمع زق - بالكسر - ظرف يسع خمسين منا.

(٩) جمع فرق، بفتحتين.

(١٠) قوله: رطلاً بالكسر، وهو مائة وثلاثون درهماً وهكذا نقله في المغرب عن نوادر هشام عن محمد، قال: ولم أجده فيما عندي من أصول اللغة. اهـ. قال في التصحيح: ورجح قول الإمام ودليله المصنفون، واعتمده النسفي وبرهان الشريعة. اهـ.

(١١) عسل أو غيره.

(١٢) لئلاً يجتمع العشر والخراج. فرع - العشر على المؤجر كالخراج الموظف، وقالا: على المستأجر، قال في الحاوي وبقولهما نأخذ. اهـ. أقول: لكن الفتوى على قول الإمام. وبه أفتى الخير الرملي والشيخ إسماعيل الحائك وحامد أفندي العمادي، وعليه العمل؛ لأنه ظاهر الرواية.

باب من يجوز دفع الصدقة إليه و من لا يجوز

(١٣) لما أنهى الكلام في أحكام الزكاة عقبها ببيان مصرفها مستهلاً بالآية الجامعة لأصناف المستحقين فقال: قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ الآية﴾.

(١٤) الأصناف المحتوية عليها الآية.

سقطت منها[١] المؤلفةُ قلوبُهم[٢]؛ لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم[٣].

و **الفقير**: من له أدنى شيء[٤] و **المسكين**[٥]: من لا شيء له[٦] و **العامل**: يدفع إليه الإمام بقدر عمله[٧] إن عمل[٨] و **في الرقاب** أن يعان المكاتبون[٩] في فك[١٠] رقابهم و **الغارم**: من لزمه دين[١١] و **في سبيل الله**: منقطع الغزاة[١٢] و **ابن السبيل**: من كان له مال في وطنه وهو في مكان آخر لا شيء له فيه[١٣].

فهذه جهات الزكاة[١٤]. وللمالك أن يدفع إلى كل واحد منهم وله أن يقتصر على صنف واحد[١٥]. ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمي[١٦]. ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت[١٧] ولا يشترى بها رقبة تعتق[١٨] ولا تدفع إلى غني[١٩] ولا يدفع المزكي زكاته إلى أبيه وجده وإن علا ولا إلى ولده وولد ولده وإن سفل[٢٠] و لا إلى أمّه و جدّاته و إن علت ولا إلى امرأته[٢١] و

---

(١) صنف وهم المؤلفة قلوبهم.

(٢) وهم ثلاثة أصناف: صنف كان يؤلفهم النبي صلى الله عليه وسلم ليسلموا ويسلم قومهم بإسلامهم، وصنف أسلموا ولكن على ضعف فيريد تقريرهم عليه، وصنف يعطيهم لدفع شرهم. والمسلمون الآن ولله الحمد في غنية عن ذلك.

(٣) وعلى هذا انعقد الإجماع. «هداية».

(٤) أي دون النصاب.

(٥) أدنى حالاً من الفقير.

(٦) وهذا مروى عن أبي حنيفة، وقد قيل على العكس، ولكل وجه، «هداية».

(٧) أي ما يسعه وأعوانه بالوسط، لأن استحقاقه بطريق الكفاية، ولهذا يأخذ وإن كان غنياً، إلا أن فيه شبهة الصدقة، فلا يأخذها العامل الهاشمي، تنزيهاً لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم، والغنى لا يوازيه في استحقاق الكرامة، فلم تعتبر الشبهة في حقه. «هداية».

(٨) وبقي المال، حتى لو أدى أرباب الأموال إلى الإمام أو هلك المال في يده لم يستحق شيئاً وسقطت عن أرباب الأموال.

(٩) ولو لغنى، لا لهاشمي.

(١٠) ولو عجز المكاتب وفي يده الزكاة تطيب لمولاه الغني، كما لو دفعت إلى فقير ثم استغنى والزكاة في يده يطيب له أكلها.

(١١) ولا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه.

(١٢) قال الإسبيجابي: هذا قول أبي يوسف، وهو الصحيح، وعند محمد منقطع الحاج ، وقيل: طلبة العلم، وفسره في البدائع بجميع القرب. وثمرة الخلاف في الوصية والأوقاف. اهـ. «تصحيح».

(١٣) وإنما يأخذ ما يكفيه إلى وطنه لا غير، حتى لو كان معه ما يوصله إلى بلده من زاد وحمولة لم يجز له.

(١٤) أي مصارفها.

(١٥) منهم ولو واحدا، لأن "**أل**" الجنسية تبطل الجمعية.

(١٦) لأمر الشارع بردها في فقراء المسلمين.

(١٧) لعدم التمليك.

(١٨) لأنه إسقاط، وليس بتمليك.

(١٩) يملك قدر النصاب من أي مال كان فارغاً عن حاجته.

(٢٠) لأن منافع الأملاك بينهم متصلة: فلا يتحقق التمليك على الكمال.

(٢١) للاشتراك في المنافع عادة.

لاتدفع المرأة إلى زوجها عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: تدفع إليه[١]. ولا يدفع[٢] إلى مكاتبه ولا مملوكه[٣] ولا مملوك غني[٤] ولا ولد غني إذا كان صغيرا[٥] ولا تدفع إلى بني هاشم[٦] وهم: آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب[٧] ومواليهم[٨].

وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيرا ثم بان أنه غني أو هاشمي أو كافر أو دفع في ظلمة إلى فقير ثم بان أنه أبوه أو ابنه[٩] فلا إعادة عليه[١٠] وقال أبويوسف: عليه الإعادة[١١].

ولو دفع إلى شخص[١٢] ثم علم أنه عبده أو مكاتبه لم يجز في قولهم جميعا[١٣] ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصابا من أي مال كان[١٤] ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحا مكتسبا[١٥].

---

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم: "لك أجران: أجر الصدقة وأجر الصلة" قاله لامرأة ابن مسعود - وقد سألته عن التصدق عليه - قلنا: هو محمول على النافلة. «هداية»، قال في التصحيح: ورجح صاحب الهداية وغيره قول الإمام، واعتمده النسفي وبرهان الشريعة. اهـ.

(٢) المزكى زكاته.

(٣) لفقدان التمليك؛ إذ كسب المملوك لسيده، وله حق في كسب مكاتبه، فلم يتم التمليك.

(٤) لأن الملك واقع لمولاه.

(٥) لأنه يعد غنياً بمال أبيه؛ بخلاف ما إذا كان كبيراً فقيراً؛ لأنه لا يعد غنياً بيسار أبيه، وإن كانت نفقته عليه. «هداية».

(٦) لأن الله تعالى حرم عليهم أوساخ الناس و عَوَّضَهم بخمس خمس الغنيمة ولما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بيَّن المراد منهم بعددهم فقال: وهم آل علي إلخ.

(٧) فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع إلى من أسلم من بنيه؛ لأن حرمة الصدقة على بني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصروه صلى الله عليه وسلم في جاهليتهم وإسلامهم وأبو لهب كان حريصاً على أذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه.

(٨) أي عتقائهم؛ فأرقاؤهم بالأولى، لحديث: ''مولى القوم منهم''.

(٩) أو امرأته.

(١٠) لأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، فيبني الأمر فيها على ما يقع عنده.

(١١) لظهور خطئه بيقين مع إمكان الوقوف على ذلك، قال في التحفة: والأول جواب ظاهر الرواية، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما. اهـ «تصحيح».

(١٢) يظنه مصرفاً.

(١٣) لانعدام التمليك.

(١٤) لأن الغنى الشرعي مقدر به. والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة الأصلية.

(١٥) لأنه فقير، والفقراء هم المصارف، ولأن حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فأدير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب.

ويكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر وإنما تفرق صدقة كل قوم فيهم[١] إلا أن ينقلها الإنسان إلى قرابته[٢] أو إلى قوم هم أحوج من أهل بلده[٣].

١٠ - باب صدقة الفطر[٤]

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم[٥] إذا كان مالكا لمقدار النصاب[٦] فاضلا عن مسكنه وثيابه وأثاثه[٧] وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة[٨]. يخرج ذلك[٩] عن نفسه وعن أولاده الصغار[١٠] وعن عبيده للخدمة[١١] ولا يؤدي[١٢] عن زوجته ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله[١٣]. ولا يخرج عن مكاتبه[١٤] ولاعن مماليكه للتجارة[١٥] والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما[١٦] ويؤدي المولى المسلم الفطرة عن عبده الكافر[١٧].

و الفطرة: نصف صاع من بر[١٨] أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير[١٩]، والصاع عند

---

(١) لحديث معاذ ولما فيه من رعاية حق الجوار.

(٢) لما فيه من الصلة، بل في الظهيرية: لا تقبل صدقة الرجل وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم فيسد حاجتهم.

(٣) لما فيه من زيادة دفع الحاجة، ولو نقلها إلى غيرهم أجزأه وإن كان مكروهاً؛ لأن المصرف مطلق الفقير بالنص. «هداية».

باب صدقةالفطر

(٤) من إضافة الشيء إلى سببه، ومناسبتها للزكاة ظاهرة.

(٥) ولو صغيراً أو مجنوناً.

(٦) من أي مال كان.

(٧) هو متاع البيت.

(٨) لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية كالمعدوم، ولا يشترط فيه النمو، ويتعلق بهذا النصاب؛ حرمان الصدقة، ووجوب الأضحية والفطرة. «هداية».

(٩) أي الذي وجبت عليه الصدقة.

(١٠) والمجانين الفقراء.

(١١) لتحقق السبب، وهو؛ رأس يمونه ويلي عليه؛ قيدنا الصغار والمجانين بالفقراء لأن الأغنياء تجب في مالهم. قال في الهداية: هذا إذا كانوا لا مال لهم، فإن كان لهم مال يؤدى من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافاً لمحمد؛ ورجح صاحب الهداية قولهما، وأجاب عما يتمسك به لمحمد، ومشى على قولهما المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة. اهـ. «تصحيح»، واحترز بعبيد الخدمة عن عبيد التجارة كما يأتي.

(١٢) أي لا يجب عليه أن يؤدي.

(١٣) لانعدام الولاية، ولو أدى عنهم بغير أمرهم أجزأهم استحساناً، لثبوت الإذن عادة. «هداية».

(١٤) لعدم الولاية، ولا المكاتب عن نفسه؛ لفقره، وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما.

(١٥) لوجوب الزكاة فيها، ولا تجتمع الزكاة والفطرة.

(١٦) لقصور الولاية والمؤنة في كل منهما. وكذا العبيد بين الاثنين عند أبي حنيفة؛ وقالا: على كل واحد ما يخصه من الرءوس دون الأشقاص. «هداية».

(١٧)لأن السبب قد تحقق، والمولى من أهل الوجوب.

(١٨) أو دقيقه أو سويقه أو زبيب. «هداية».

(١٩) وقال أبو يوسف ومحمد؛ الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن أبي حنيفة، والأول رواية الجامع الصغير «هداية». ومثله في التصحيح عن الإسبيجابي.

أبي حنيفه و محمد ثمانية أرطال بالعراقي[١]. وقال أبو يوسف[٢]: خمسة أرطال وثلث رطل[٣].

ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر فمن مات[٤] قبل ذلك[٥] لم تجب فطرته و من أسلم أو ولد[٦] بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته[٧]، ويستحب للناس أن يخرجوا الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى[٨] فإن قدموها[٩] قبل يوم الفطر جاز[١٠] وإن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط[١١] وكان عليهم إخراجها.[١٢]

---

(١) وتقدم أن الرطل ثمانية وعشرون درهما.

(٢) الصاع.

(٣) قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد، ومشى عليه المحبوبي والنسفي و صدر الشريعة لكن في الزيلعي والفتح: اختلف في الصاع؛ فقال الطرفان: ثمانية أرطال بالعراقي، وقال الثاني: خمسة أرطال وثلث، وقيل: لا خلاف؛ لأن الثاني قدره برطل المدينة لأنه ثلاثون أستاراً، والعراقي عشرون، وإذا قابلتَ ثمانية بالعراقي بخمسة وثلث بالمدني وجدتهما سواء، وهذا هو الأشبه؛ لأن محمداً لم يذكر خلاف أبي يوسف، ولو كان لذكره؛ لأنه أعرف بمذهبه. اهـ. وتمامه في الفتح، قال شيخنا: ثم اعلم أن الدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطاً. والمتعارف الآن ستة عشر، فإذا كان الصاع ألفاً وأربعين درهماً شرعياً يكون بالدرهم المتعارف تسعمائة وعشرة، وقد صرح العلائي في شرحه على الملتقي في باب زكاة الخارج بأن الرطل الشامي ست مائة درهم، وأن المد الشامي صاعان، وعليه فالصاع بالرطل الشامي رطل ونصف، والمد ثلاثة أرطال، ويكون نصف الصاع من البر ربع مد شامي: فالمد الشامي يجزئ عن أربع. وهكذا رأيته محررا بخط شيخ مشايخنا إبراهيم السائحاني، وشيخ مشايخنا منلا علي التركماني، وكفى بهما قدوة، لكني حررت نصف الصاع في عام ست وعشرين بعد المائتين فوجدته ثمنيه ونحو ثلثي ثمنيه؛ فهو تقريبا ربع مد ممسوح من غير تكويم، ولا يخالف ذلك ما مر؛ لأن المد في زماننا أكبر من المد السابق، وهذا على تقدير الصاع بالماش أو العدس، أما على تقديره بالحنطة أو الشعير - وهو الأحوط - فيزيد نصف الصاع على ذلك؛ فالأحوط إخراج ربع مد شامي على التمام من الحنطة الجيدة اهـ. أقول. والآن - وهي سنة إحدى وستين بعد المائتين - قد زاد المد الشامي عما كان في أيام شيخنا؛ لأنه بعد ذهاب الدولة المصرية من البلاد الشامية التي أبطلت المد الشامي واستعملت الربع المصري جعلوا كل ربعين مداً، وقد ذكر الطحاوي أن بعض مشايخه قدر نصف الصاع بثلث الربع، عليه فالمد الشامي الآن يكفي عن ستة. والله أعلم.

(٤) أو افتقر

(٥) أي طلوع الفجر.

(٦) أو اغتنى.

(٧) لعدم وجود السبب في كل منهما.

(٨) ليتفرغ بال المسكين للصلاة.

(٩) أي الفطرة.

(١٠) ولو قبل دخول رمضان، كما في عامة المتون والشروح، وصححه غير واحد، ورجحه في النهر، ونقل عن الولوالجي أنه ظاهر الرواية.

(١١) عنهم.

(١٢) واجباً ؛ لأنها قربة مالية معقولة المعنى، فلا تسقط بعد الوجوب إلا بالأداء كالزكاة.

٤- كتاب الصوم[١]

الصوم[٢] ضربان: واجب ونفل[٣] فالواجب ضربان: منه ما يتعلق بزمان بعينه[٤] كصوم رمضان و النذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل[٥] فإن لم ينو حتى أصبح أجزأته النية ما بينه[٦] و بين الزوال[٧].

والضرب الثاني: ما يثبت في الذمة[٨] كقضاء رمضان[٩] والنذر المطلق والكفارات فلايجوز صومه إلا بنية[١٠]من الليل[١١] وكذلك صوم الظهار. والنفل كله[١٢]يجوز بنية قبل الزوال[١٣].

وينبغي للناس[١٤] أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان[١٥] فإن رأوه صاموا وإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا[١٦] ومن رأى هلال رمضان وحده صام وإن لم يقبل الإمام شهادته[١٧] وإذا كان بالسماء علة[١٨] قبل الإمام شهادة الواحد العدل[١٩] في رؤية الهلال رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا[٢٠]. فإن لم يكن بالسماء

كتاب الصوم

(١) عقب الزكاة بالصوم اقتداء بالحديث، كما مر.

(٢) **الصوم لغة**:الإمساك مطلقاً، **و شرعاً**: الإمساك عن المفطرات حقيقة أو حكماً في وقت مخصوص بنية من أهلها.

(٣) قد يطلق الواجب ويراد به ما يقابل النفل كما هنا، وقد يطلق ويراد به ما يقابل الفرض والنفل معاً، فيكون واسطة بينهما كما يأتي في قوله: "صوم رمضان فريضة" و "صوم المنذور واجب".

(٤) وذلك (كصوم رمضان والنذر المعين) زمانه.

(٥)وهو الأفضل؛ فلا تصح قبل الغروب ولا عنده.

(٦) أي الفجر.

(٧) و في الجامع الصغير: قبل نصف النهار، وهو الأصح، لأنه لابد من وجود النية في أكثر النهار؛ ونصفه من وقت طلوع الفجر إلى وقت الضحوة الكبرى، فيشترط النية قبلها، لتتحقق في الأكثر؛ ولا فرق بين المسافر والمقيم، خلافاً لزفر.«هداية».

(٨) من غير تقييد بزمان، وذلك كقضاء إلخ.

(٩) وما أفسده من نفل.

(١٠) معينة.

(١١) لعدم تعين الوقت، والشرط؛ أن يعلم بقلبه أي صوم يصومه، ثم رمضان يتأدى بمطلق النية، وبنية النفل وواجب آخر.

(١٢) مستحبه ومكروهه.

(١٣) أي قبل نصف النهار؛ كما مر.

(١٤) أي يجب. «جوهرة».

(١٥) وكذا هلال شعبان لأجل إكمال العدة.

(١٦) لأن الأصل بقاء الشهر، فلا ينتقل عنه إلا بدليل، ولم يوجد.

(١٧) لأنه متعبد بما علمه؛ وإن أفطر فعليه القضاء دون الكفارة لشبهة الرد.

(١٨) من غيم أو غبار ونحوه.

(١٩) وهو الذي غلبت حسناته سيئاته؛ والمستور في الصحيح كما في التجنيس والبزازية، قال الكمال: وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني.

(٢٠) لأنه أمر ديني فأشبه رواية الأخبار، ولهذا لا

عله لم تقبل شهادته حتى يراه[١] جمع كثير يقع العلم[٢] بخبرهم[٣] ووقت الصوم من طلوع الفجر الثاني[٤] إلى غروب الشمس[٥].

و **الصوم**[٦] هو: الإمساك[٧] عن الأكل والشرب والجماع نهارا مع النية[٨] فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا لم يفطر[٩] وإن نام فاحتلم أو نظر إلى امرأة[١٠] فأنزل أو ادهن أو احتجم أو اكتحل[١١] أو قبل[١٢] لم يفطر[١٣] فإن أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء[١٤] و لا كفّارة عليه. ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه[١٥] و يكره إن لم يأمن[١٦] ....

يختص بلفظ الشهادة، وتشترط العدالة، لأن قول الفاسق في الديانات غير مقبول، وتأويل قول الطحاوي "عدلا أو غير عدل" أن يكون مستوراً، وفي إطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب، وهو ظاهر الرواية، لأنه خبر ديني، وعن أبي حنيفة أنه لا تقبل، لأنه شهادة من وجه اهـ.«هداية».

(١) ويشهد به.

(٢) الشرعي، وهو غلبة الظن.

(٣) لأن المطلع متحد في ذلك المحل والموانع منتفية، والأبصار سليمة، والهمم في طلب الهلال مستقيمة، فالتفرد بالرؤية، من بين الجم الغفير – مع ذلك – ظاهر في غلط الرأي، قال في التصحيح: لم يقدر الجمع الكثير في ظاهر الرواية، واختلف فيه، قال بعضهم: ذاك مفوض إلى رأى الإمام والقاضي، وفي زاد الفقهاء للإسبيجابي: الصحيح أن يكونوا من نواح شتى. اهـ. وذكر الشرنبلالي وغيره تبعاً للمواهب أن الأصح رواية تفويضه إلى رأي الإمام، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه تقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وإن لم يكن في السماء علة، قال في البحر؛ ولم أر من رجح هذه الرواية، وينبغي العمل عليها في زماننا، لأن الناس تكاسلوا عن ترائي الأهلة، فكان التفرد غير ظاهر في الغلط. اهـ.

(٤) الذي يقال له الصادق.

(٥) لقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ﴾ إلى أن قال: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ والخيطان: بياض النهار وسواد الليل.

(٦) شرعاً.

(٧) حقيقة أو حكماً عن المفطرات.

(٨) من أهلها، كما مر.

(٩) لأنه ممسك حكماً، لأن الشارع أضاف الفعل إلى الله تعالى حيث قال للذي أكل وشرب: "تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك" فيكون الفعل معدوماً من العبد، فلا ينعدم الإمساك.

(١٠) أو تفكر بها وإن أدامها.

(١١) وإن وجد طعمه في حلقه.

(١٢) ولم ينزل.

(١٣) لعدم المنافي صورة ومعنى.

(١٤) لوجود المنافي معنى ـ وهو الإنزال بالمباشرة ـ دون الكفارة لقصور الجناية، ووجوب الكفارة بكمال الجناية، لأنها تندرئ بالشبهة كالحدود.

(١٥) الجماعَ و الإنزالَ.

(١٦) لأن عينه ليس بفطر، وربما يصير فطرا بعاقبته، فإن أمن اعتبر عينه وأبيح له، وإن لم يأمن تعتبر عاقبته وكره.«هداية».

وإن ذرعه[١] القيء[٢] لم يفطر[٣] وإن استقاء عامدا[٤] ملء فيه فعليه القضاء[٥] ومن ابتلع الحصاة أو الحديد[٦] أو النواة أفطر[٧] و قضى.

ومن جامع[٨] عامدا في أحد السبيلين[٩] أو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء و الكفارة[١٠]. والكفارة مثل كفارة الظهار[١١] ومن جامع فيما دون الفرج[١٢] فأنزل فعليه القضاء[١٣] ولا كفارة عليه[١٤] و ليس في إفساد الصوم في غير رمضان كفارة[١٥] ومن احتقن[١٦] أو استعط[١٧] أ و أقطر في أذنه[١٨] أو داوى جائفة[١٩] أو آمّة[٢٠] بدواء رطب فوصل[٢١] إلى جوفه[٢٢] أو دماغه[٢٣] ....

---

(١) أي سبقه وغلبه.

(٢) بلا صنعه ولو ملء فيه.

(٣)وكذا لو عاد بنفسه وكان دون ملء الفم، اتفاقاً، وكذا ملء الفم عند محمد وصححه في الخانية، خلافاً لأبي يوسف. وإن أعاده وكان ملء الفم فسد، اتفاقاً، وكذا دونه عند محمد خلافاً لأبي يوسف. والصحيح في هذا قول أبي يوسف «خانية».

(٤) أي تعمد خروج القيء و كان ملء فيه.

(٥)دون الكفارة، قال في التصحيح: قيد بملء الفم لأنه إذا كان أقل لا يفطر عند أبي يوسف، واعتمده المحبوبي، وقال في الاختيار وهو الصحيح، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وإن كان في ظاهر الرواية لم يفصل؛ لأن ما دون ملء الفم تبع للريق كما لو تَجَشَّأَ. اهـ. وكذا لو عاد إلى جوفه؛ لأن ما دون ملء الفم ليس بخارج حكماً، وإن أعاده عن أبي يوسف فيه روايتان: في رواية لا يفسد؛ لأنه لا يوصف بالخروج فلا يوصف بالدخول، وفي رواية يفسد لأنّ فعله في الإخراج والإعادة قد كثر فصار ملحقاً بملء الفم. «خانية».

(٦) أو نحوهما مما لا يأكله الإنسان أو يستقذره.

(٧)لوجود صورة المفطر،ولا كفارة عليه؛ لعدم المعنى.

(٨) آدمياً حياً.

(٩) أنزل أو لا.

(١٠) لكمال الجناية بقضاء شهوة الفرج أو البطن.

(١١) وستأتي في بابه.

(١٢) كتفخيذ وتبطين وقبلة ولمس، أو جامع ميتة أو بهيمة.

(١٣) لوجود معنى الجماع.

(١٤) لانعدام صورته.

(١٥) لأنها وردت في هتك حرمة رمضان فلا يلحق به غيره.

(١٦) وهو صب الدواء في الدبر.

(١٧) وهو صب الدواء في الأنف.

(١٨) دهناً؛ بخلاف الماء فلا يفطر على ما اختاره في الهداية والتبيين وصححه في المحيط، وقال في الولوالجية: إنه المختار، لكن فصل في الخانية بأنه إن دخل لا يفسد وإن أدخله يفسد في الصحيح؛ لأنه وصل إلى الجوف بفعله اهـ. ومثله في البزازية، واستظهره في الفتح والبرهان، والحاصل الاتفاق على الفطر بصب الدهن، وعلى عدمه بدخول الماء، واختلاف التصحيح في إدخاله. «معراج».

(١٩) جراحة في البطن بلغت الجوف.

(٢٠) جراحة في الرأس بلغت أم الدماغ.

(٢١) الداوء.

(٢٢) في الجائفة.

(٢٣) في الآمّة.

أفطر[١] وإن أقطر في إحليله[٢] لم يفطر عند أبي حنيفة و محمد وقال أبو يوسف: يفطر[٣].

ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر[٤] ويكره له ذلك[٥] ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيها الطعام[٦] إذا كان لها منه بد[٧]، ومضغ العلك[٨] لا يفطر الصائم[٩] ويكره[١٠].

ومن كان مريضا في رمضان فخاف[١١] إن صام ازداد مرضه[١٢] أفطر وقضى[١٣] وإن كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه أفضل[١٤] وإن أفطر وقضى جاز[١٥] وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما[١٦] لم يلزمهما القضاء[١٧] وإن صح المريض أو أقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة[١٨] وقضاء رمضان[١٩] إن شاء فرقه وإن شاء تابعه[٢٠] فإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام رمضان الثاني[٢١] وقضى الأول بعده[٢٢] ولا فدية عليه[٢٣].

---

(١) عند أبي حنيفة، وقالا: لا يفطر؛ لعدم التيقن بالوصول، «هداية ». و قال في التصحيح: لا خلاف في هذه المسألة على هذه العبارة، أما لو داوى بداوء رطب ولم يتيقن بالوصول فقال أبو حنيفة: يفطر، وقالا: لا يفطر. اهـ.

(٢) ماء أو دهنا.

(٣) قال في الاختيار: هذا بناء على أن بينه وبين الجوف منفذا، والأصح أنه ليس بينهما منفذ، قال في التحفة: وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما، وهو الصحيح، لكن اعتمد الأول المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي، وهو الأولى: لأن المصنف في التقريب حقق أنه ظاهر الرواية في مقابلة قول أبي يوسف وحده. اهـ. «تصحيح».

(٤) لعدم وصول المفطر إلى جوفه.

(٥) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد.

(٦) لما مر.

(٧) أي محيد، بأن تجد من يمضغ لصبيها كمفطرة لحيض أو نفاس أو صغر، أما إذا لم تجد بداً منه فلها المضغ، لصيانة الولد.

(٨) الذي لا يصل منه شيء إلى الجوف مع الريق.

(٩) لعدم وصول شيء منه إلى الجوف.

(١٠) ذلك، لأنه يتهم بالإفطار.

(١١) الخوف المعتبر شرعاً، وهو ما كان مستنداً لغلبة الظن بتجربة أو إخبار مسلم عدل أو مستور حاذق بأنه ...

(١٢) أو أبطأ برؤه.

(١٣) لأن زيادته وامتداده قد يفضي إلى الهلاك فيحترز عنه.

(١٤) لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾.

(١٥) لأن السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذراً، بخلاف المرض، لأنه قد يخفّ بالصوم فشرط كونه مفضياً إلى الحرج.

(١٦) من المرض والسفر.

(١٧) لعدم إدراكهما عدة من أيام أخر.

(١٨) لوجود الإدراك بهذا المقدار، وفائدته وجوب الوصية بالإطعام.

(١٩) مخير فيه.

(٢٠) لإطلاق النص، لكن المستحب المتابعة مسارعة إلى إسقاط الواجب.

(٢١) لأنه وقته حتى لو نواه عن القضاء لا يقع إلا عن الأداء، كما تقدم.

(٢٢) لأنه وقت القضاء.

(٢٣) لأن وجوب القضاء على التراخي حتى كان له أن يتطوع. «هداية».

والحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما[١] أفطرتا وقضتا[٢] ولا فدية عليهما[٣] والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام[٤] يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم[٥] في الكفارات[٦].

ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أ طعم عنه وليه[٧] لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو من شعير[٨].

ومن دخل في صوم التطوع أو صلاة التطوع ثم أفسده قضاه[٩] وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان[١٠] أمسكا بقية يومهما[١١] وصاما ما بعده[١٢] ولم يقضيا[١٣] ما مضى[١٤].

ومن أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء[١٥] وقضى ما بعده[١٦] وإذا أفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه[١٧] و صام ما بقي وإذا

---

(١) نسباً أو رضاعاً، أو على أنفسهما.
(٢) دفعاً للحرج.
(٣) لأنه إفطار بسبب العجز فيُكتفى بالقضاء اعتباراً بالمريض والمسافر.«هداية».
(٤) لقربه إلى الفناء أو لفناء قوته.
(٥) المكفر.
(٦)و كذا العجوز الفانية. و الأصل فيه قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ﴾ معناه "لا يُطيقونه" ولو قدر بعدُ على الصوم يبطل حكم الفداء، لأن شرط الخليفة استمرار العجز.«هداية».
(٧) وجوبًا إن خرجت من ثلث ماله، وإلا فبقدر الثلث.
(٨)لأنه عجز عن الأداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني، ثم لابد من الإيصاء عندنا ، حتى إن مَن مات ولم يوص بالإطعام عنه لا يلزم على ورثته ذلك ولو تبرعوا عنه من غير وصية جاز؛ وعلى هذا الزكاة. «هداية».
(٩) وجوباً، لأن المؤدى قربة و عمل فتجب صيانته بالمضي عن الإبطال؛ وإذا وجب المضى وجب القضاء بتركه؛ ثم عندنا لا يباح الإفطار فيه بغير عذر في إحدى الروايتين، لما بيناه، و يباح بعذر، و الضيافة عذر، لقوله صلى الله عليه وسلم: "أفطر و اقضِ يوماً مكانه".«هداية». و في رواية عن أبي يوسف: يجوز بلا عذر و هي رواية المنتقى، قال الكمال: و اعتقادي أن رواية المنتقى أوجه.
(١٠) نهار رمضان.
(١١) قضاء لحق الوقت بالتشبه بالصائمين.
(١٢) لتحقق السببية والأهلية.
(١٣) يومهما الذي تأهلا فيه، و لا.
(١٤) قبله من الشهر، لعدم الخطاب بعد الأهلية له.
(١٥) أو في ليلته ، لوجود الصوم، وهو الإمساك المقرون بالنية، إذ الظاهر وجودها منه.
(١٦) لانعدام النية، وإن أغمي عليه أول ليلة قضاه كله غير يوم تلك الليلة، لما قلناه. ومن أغمي عليه رمضان كله قضاه لأنه نوع مرض بضعف القوى ولا يزيل الحِجى؛ فيصير عذرا في التأخير لا في الإسقاط.«هداية».
(١٧)لأن السبب ــ و هو الشهر ـ قد وجد، وأهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلامانع؛ فإذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء. «در». وإن استوعب لجميع ما يمكنه فيه إنشاء الصوم – على ما مر – لا يقضي؛ للحرج، بخلاف الإغماء – كما مر – لأنه لا يستوعب عادة، وامتداده نادر، ولا حرج في ترتيب الحكم على ما هو من النوادر.

حاضت المرأة[١] أو نفست أفطرت[٢] وقضت إذا طهرت وإذا قدم المسافر[٣] أو طهرت الحائض[٤] في بعض النهار أمسكا[٥] عن الطعام والشراب[٦] بقية يومهما[٧].

ومن تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع[٨] أو أفطر وهو يرى[٩] أن الشمس قد غربت ثم تبين أن الفجر كان[١٠] قد طلع أو أن الشمس[١١] لم تغرب[١٢] قضى ذلك اليوم[١٣] ولا كفارة عليه[١٤].

ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر[١٥] وإذا كان بالسماء علة لم يقبل الإمام في هلال الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين[١٦] وإن لم يكن بالسماء علة لم يقبل[١٧] إلا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم[١٨].

١ - باب الاعتكاف[١٩]

الاعتكاف مستحب[٢٠] وهو اللبث[٢١] في المسجد مع الصوم و نية الاعتكاف[٢٢]،

---

(١) أو نفست.
(٢) و ليس عليها أن تتشبه حال العذر؛ لأن صومها حرام، والتشبه بالحرام حرام.
(٣) أو برئ المريض أو أفاق المجنون.
(٤) أو النفساء.
(٥) وجوباً، هو الصحيح. «جوهرة».
(٦)أي عن المفطرات من الطعام والشراب وغيرهما.
(٧) قضاء لحق الوقت، كما مر.
(٨) و أن الليل باق.
(٩) بضم الياء ـ أي يظن.
(١٠) حين ما تسحر.
(١١) حين ما أفطر.
(١٢) أمسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن ودفعا للتهمة.
(١٣) لأنه حق مضمون بالمثل.
(١٤) لقصور الجناية بعدم القصد.
(١٥) و يجب عليه الصوم احتياطاً؛ لاحتمال الغلط، فإن أفطر فعليه القضاء، و لا كفارة عليه للشبهة.
(١٦) لأنه تعلق به نفع العبد ـ و هو الفطر ـ فأشبه سائر حقوقه، والأضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية، وهو الأصح، خلافاً لما يروى عن أبي حنيفة أنه كهلال رمضان، لأنه تعلق به نفع العباد، وهو التوسع بلحوم الأضاحي. «هداية».
(١٧) في هلال الفطر.
(١٨) كما تقدم.

باب الاعتكاف

(١٩) وجه المناسبة والتعقيب اشتراط الصوم فيه، وطلبه في العشر الأخير.
(٢٠) قال في الهداية: و الصحيح أنه سنة مؤكدة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه في العشر الأواخر من رمضان، والمواظبة دليل السنية. اهـ. قال الزيلعي: و **الحق** أنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام: **واجب**، وهو المنذور، و **سنة** ، وهو في العشر الأخير من رمضان، و **مستحب**، وهو في غيره. اهـ.
(٢١)بفتح اللام ـ مصدر لبث ـ كفهم ـ أي المكث.
(٢٢) أما اللبث فركنه؛ لأن وجوده به، وأما الصوم فشرط لصحة الواجب، واختلفت الروايات في النفل: روى الحسن عن أبي حنيفة أنه شرط لصحته، وفي ظاهر الرواية ليس بشرط. «ذخيرة». والنية شرط في سائر العبادات، والمراد بالمسجد مسجد

ويحرم على المعتكف الوطء[١] واللمس والقبلة[٢] و إن أنزل بقبلة أو لمسٍ فسد اعتكافه و عليه القضاء ولا يخرج[٣] من المسجد إلا لحاجة الإنسان[٤] أو للجمعة[٥] ولا بأس بأن يبيع[٦] ويبتاع في المسجد[٧] من غير أن يحضر السلع[٨]. ولا يتكلم[٩] إلا بخير[١٠] ويكره له الصمت[١١] فإن جامع المعتكف ليلا أو نهارا[١٢] ناسيا أو عامدًا بطل اعتكافه[١٣] و لو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند أبي حنيفة و قالا: لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم. ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام[١٤] لزمه اعتكافها بلياليها[١٥] وكانت متتابعة وإن لم يشترط التتابع[١٦] فيها.

الجماعة، وهو: ما له إمام ومؤذن، أديت فيه الخمس أولَا، كما في العناية والفيض والنهر وخزانة الأكمل والخلاصة والبزازية، و في الهداية عن أبي حنيفة: أنه لا يصح إلا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس، لأنه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه؛ وصححه الكمال وعن الإمامين يصح في كل مسجد. وصححه السروجي، وهو اختيار الطحاوي، وقال الخير الرملي: وهو أيسر، خصوصاً في زماننا، فينبغي أن يعول عليه. اهـ. والمرأة تعتكف في مسجد بيتها، وهو الذي عينته لصلاتها؛ لتحقق انتظارها فيه.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾.

(٢) لأنهما من دواعيه.

(٣) المعتكف.

(٤) الطبيعية كالبول والغائط وإزالة نجاسة، أو الضرورية كانهدام المسجد وتفرق أهله وإخراج ظالم كرهاً وخوف على نفسه أو متاعه؛ فيدخل مسجداً غيره من ساعته أو الشرعية مثل صلاة الجمعة. إلخ

(٥) والعيد، ولا يمكث بعد فراغه مما خرج إليه، لأن ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها.

(٦) المعتكف.

(٧) ما لابد منه كالطعام ونحوه، لضرورة الاعتكاف؛ لأنه لو خرج إليها فسد اعتكافه لكن (من غير-الخ)

(٨)لأن المسجد محرز عن حقوق العباد، وفي إحضار السلعة شغل للمسجد، فيكره، كما يكره لغير المعتكف مطلقاً.

(٩) المعتكف.

(١٠) وكذا غيره، إلا أن المعتكف به أحرى.

(١١) إن اعتقده قربة: لأنه ليس قربة في شريعتنا؛ أما حفظ اللسان عما لا يعني الإنسان فإنه من حسن الإيمان.

(١٢) عامداً أو ناسياً أنزل أو لا.

(١٣) لأن حالة المعتكف مذكرة فلا يعذر بالنسيان، ولو جامع فيما دون الفرج، أو قبل، أو لمس فأنزل - بطل اعتكافه؛ لأنه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم، ولو لم ينزل لا يفسد، وإن كان محرماً؛ لأنه ليس في معنى الجماع، ولهذا لا يفسد به الصوم.«هداية».

(١٤) يومين فأكثر.

(١٥) لأن ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما بإزائها من الليالي.

(١٦) لأن مبنى الاعتكاف على التتابع؛ لأن الأوقات كلها قابلة له، بخلاف الصوم، لأن مبناه على التفرق؛ لأن الليالي غير قابلة للصوم؛ فيجب على التفريق حتى ينص على التتابع، وإن نوى الأيام خاصة صح؛ لأنه نوى الحقيقة.«هداية».

٥ - كتاب الحج[١]

الحج[٢]: واجب[٣] على الأحرار المسلمين البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدروا على الزاد[٤] والراحلة[٥] فاضلا[٦] عن مسكنه وما لا بد[٧] منه[٨]، وعن نفقة عياله[٩] إلى حين عوده[١٠] وكان الطريق آمنا[١١] ويعتبر في حق المرأة[١٢] أن يكون لها محرم[١٣] يحج بها أو زوج ولا يجوز لها[١٤] أن تحج بغيرهما[١٥] إذا كان بينها وبين مكة[١٦] مسيرة ثلاثة أيام[١٧] ولياليها فصاعدًا وإذا بلغ الصبي بعد ما أحرم أو أعتق العبد فمضيا على ذلك لم يُجْزِهما عن حجة الإسلام[١٨].

١ - باب تحديد المواقيت

والمواقيت[١٩] التي لا يجوز أن يتجاوزها الإنسان[٢٠] إلا محرما[٢١] لأهل المدينة ذو

كتاب الحج

(١) ختم به العبادات الخالصة اقتداء بحديث: «بني الإسلام على خمس».

(٢) بفتح الحاء وكسرها – **لغة**: القصد مطلقاً، كما في الجوهرة وغيرها تبعاً لإطلاق كثير من كتب اللغة، ونقل في الفتح عن ابن السكيت تقييده بالمعظم، وكذا قيده به السيد الشريف في تعريفاته. **وشرعاً**: زيارة مكان مخصوص في زمن مخصوص بفعل مخصوص.

(٣) أي فرض في العمر مرة.

(٤) ذهاباً وإياباً.

(٥) من زاملة أو شق محمل.

(٦) أي زائداً ذلك.

(٧) له.

(٨) كالثياب وأثاث المنزل والخادم ونحو ذلك؛ لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية.

(٩) ممن تلزمه نفقته.

(١٠) لتقدم حق العبد لحاجته.

(١١) بغلبة السلامة؛ لأن الاستطاعة لا تثبت دونه، ثم قيل: هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الإيصاء، وهو مروى عن أبي حنيفة، وقيل شرط الأداء دون الوجوب. «هداية».

(١٢) ولو عجوزاً.

(١٣) بالغ عاقل غير فاسق، برحم أو صهرية.

(١٤) أي يكره تحريماً على المرأة.

(١٥) أي المحرم والزوج.

(١٦) مدة سفر، ويجوز حجها.

(١٧) فصاعداً، وقد اختلفوا في أن المحرم شرط الوجوب أو شرط الأداء على حسب اختلافهم في أمن الطريق.

(١٨) لأن إحرامهما انعقد لأداء النفل، فلا ينقلب لأداء الفرض، ولو جدد الصبي الإحرام قبل الوقوف ونوى حجة الإسلام جاز، والعبد لو فعل ذلك لم يجز؛ لأن إحرام الصبي غير لازم؛ لعدم الأهلية، أما إحرام العبد فلازم؛ فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره. «هداية».

باب تحديد المواقيت

(١٩) أي المواضع .

(٢٠) مريداً مكة.

(٢١) بأحد النسكين ، خمسة [أي المواقيت خمسة].

الحليفة[١] ولأهل العراق ذات عرق[٢] ولأهل الشام الجحفة[٣] ولأهل نجد قرن المنازل[٤] ولأهل اليمن يلملم[٥] فإن قدم الإحرام على هذه المواقيت جاز[٦]. ومن كان منزله بعد المواقيت[٧] فميقاته[٨] الحل[٩] ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم وفي العمرة الحل[١٠].

وإذا أراد[١١] الإحرام[١٢] اغتسل أو توضأ - والغسل أفضل[١٣] - ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين[١٤] إزارا[١٥] ورداء[١٦] ومس طيبا[١٧] إن كان[١٨] له طيب[١٩] وصلى ركعتين[٢٠] وقال: اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني[٢١]. ثم يلبي عقيب صلاته[٢٢] فإن كان مفردا[٢٣] بالحج نوى بتلبيته الحج[٢٤]. والتلبية أن يقول: ''لبيك اللّهم لبيك لبيك لا

(١) بضم ففتح - موضع على ستة أميال من المدينة، وعشر مراحل من مكة، وتعرف الآن بآبار علي.

(٢) بكسر فسكون - على مرحلتين من مكة.

(٣) على ثلاث مراحل من مكة بقرب رابغ.

(٤) بسكون الراء «مغرب»، على مرحلتين من مكة.

(٥) جبل على مرحلتين أيضاً. وكذا لمن مر بها من غير أهلها: كأهل الشام الآن، فإنهم يمرون بميقات أهل المدينة فهي ميقاتهم، لكنهم يمرون بالميقات الآخر، فيخيرون بالإحرام منهما، لأن الواجب على من مر بميقاتين لا يتجاوز آخرهما إلا محرماً، ومن الأول أفضل، وإن لم يمر بميقات تحرى وأحرم إذا حاذى أحدها، وإن لم يكن بحيث يحاذي أحدها فعلى مرحلتين.

(٦) وهو أفضل إن أمن مواقعة المحظورات.

(٧) أي داخلها وخارج الحرم.

(٨) للحج والعمرة.

(٩) ويجوز لهم دخول مكة لحاجة من غير إحرام.

(١٠) ليتحقق وقوع السفر؛ لأن أداء الحج في عرفة وهي في الحل، فيكون الإحرام من الحرم وأداء العمرة في الحرم، فيكون الإحرام من الحل، إلا أن التنعيم أفضل، لورود الأثر به. «هداية».

(١١) الرجل.

(١٢) بحج أو عمرة.

(١٣) لأنه أتم نظافة، وهو للنظافة لا للطهارة، ولذا تؤمر به الحائض والنفساء.

(١٤) طاهرين أبيضين ككفن الميت.

(١٥) من السرة إلى تحت الركبتين.

(١٦) على ظهره لأنه ممنوع عن لبس المَخِيْط، ولابد من ستر العورة ودفع الحر والبرد، وذلك فيما عيّنّاه، والجديد أفضل، لأنه أقرب إلى الطهارة. «هداية».

(١٧) استحباباً.

(١٨) أي وجد.

(١٩) وقص أظافره وشاربه، وأزال عانته، وحلق رأسه إن اعتاده، وإلا سرحه.

(٢٠) في غير وقت مكروه.

(٢١) لأن أداءه في أزمنة متفرقة، وأماكن متباينة، فلا يعرى عن المشقة، فيسأل الله تعالى التيسير، بخلاف الصلاة، لأن مدتها يسيرة، وأداؤها عادة ميسر.

(٢٢) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم "لبى في دبر صلاته" و إن لبى بعد ما استوت به راحلته جاز، ولكن الأول أفضل «هداية».

(٢٣) الإحرام.

(٢٤) لأنه عبادة، والأعمال بالنيات.

شريك لك لبيك إن[١] الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك"[٢] ولا ينبغي أن يُخِلّ بشيء من هذه الكلمات[٣] فإن زاد فيها[٤] جاز[٥].

فإذا لبى[٦] فقد أحرم[٧] فليتق ما نهى الله عنه من الرفث[٨] و الفسوق[٩] والجدال[١٠] ولايقتل صيدا[١١] ولا يشير إليه[١٢] ولا يدل عليه[١٣] ولا يلبس قميصا ولا سراويل[١٤] و لا عمامة و لا قَلَنسُوة[١٥] و لا قَبَاء[١٦] و لا خفين إلا أن لا يجد النعلين فيقطعهما[١٧] من أسفل الكعبين[١٨] و لا يغطي رأسه و لا وجهه[١٩] و لا يمس طيبا[٢٠] و لا يحلق رأسه ولا شعر بدنه[٢١] ولا يقص[٢٢] من لحيته[٢٣] ولا من ظفره[٢٤] ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس[٢٥] و لا بزعفران ولا بعصفر[٢٦] إلا أن يكون[٢٧] غسيلا لا ينفض[٢٨].

---

(١) بكسر الهمزة، وتفتح.

(٢) وهي المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(٣) لأنه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه .

(٤) أي عليها بعد الإتيان بها.

(٥) بلا كراهة، أما في خلالها فيكره، كما في الدر وغيره.

(٦) ناوياً.

(٧) ولا يصير شارعاً في الإحرام بمجرد النية، ما لم يأت بالتلبية.

(٨) وهو الجماع، أو الكلام الفاحش؛ أو ذكر الجماع بحضرة النساء.

(٩)أي المعاصي، وهي في حال الإحرام أشد حرمة.

(١٠)أي الخصام مع الرفقة والخدم والمكارين. «بحر».

(١١) بَـرِّيًّا.

(١٢) حاضراً.

(١٣) غائباً.

(١٤) يعني اللبس المعتاد، أما إذا اتّزر بالقميص أو ارتدى بالسراويل فلا شيء عليه. «جوهرة».

(١٥) - بفتح القاف - ما تدار عليها العمامة.

(١٦) - بالفتح والمد - كساء منفرج من أمام يلبس فوق الثياب، والمراد اللبس المعتاد كما تقدم - حتى لو اتّزر أو ارتدى بعمامته وألقى القباء على كتفيه من غير إدخال يديه في كميه ولا زره جاز ولا شيء عليه، غير أنهم قالوا: إن إلقاء القباء والعباء ونحوهما على الكتفين مكروه؛ قال شيخنا: و لعل وجهه أنه كثيراً ما يلبس كذلك تأمل. اهـ..

(١٧) أي الخفين.

(١٨) والكعب هنا: المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك. «هداية».

(١٩)يعني التغطية المعهودة، أما لو حمل على رأسه عدل برو شبهه فلا شيء عليه، لأن ذلك لا يحصل به المقصود من الإرتفاق، «جوهرة».

(٢٠) بحيث يلزق شيء منه بثوبه أو بدنه كاستعمال ماء الورد والمسك وغيرهما.

(٢١) ويستوي في ذلك إزالته بالموسى وغيره.

(٢٢) شيئاً.

(٢٣) لأنه في معنى الحلق.

(٢٤) لما فيه من إزالة الشعث،.

(٢٥) بوزن فلس - نبت أصفر يزرع في اليمن ويصبغ به، «مصباح ».

(٢٦) لأن لها رائحة طيبة.

(٢٧) ما صبغ بها.

(٢٨) أي لا تفوح رائحته؛ وهو الأصح، «جوهرة»، لأن المنع للطيب لا للون. «هداية».

ولا بأس بأن يغتسل[١] ويدخل الحمام[٢] ويستظل بالبيت[٣] والمحمل[٤] ويشد في وسطه الهميان[٥]، ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي[٦] ويكثر من التلبية[٧] عقيب الصلوات[٨] وكلما علا شرفا[٩] أو هبط واديا أو لقي ركبانا[١٠] و بالأسحار[١١].

فإذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام[١٢] فإذا عاين البيت كبر[١٣] وهلل[١٤] ثم ابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر و هلل ورفع يديه[١٥] مع التكبير واستلمه[١٦] وقبله[١٧] إن استطاع من غير أن يؤذي مسلما[١٨] ثم أخذ[١٩] عن يمينه[٢٠] مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه[٢١] قبل ذلك[٢٢] فيطوف بالبيت سبعة أشواط[٢٣]. ويجعل طوافه من وراء الحطيم[٢٤] ويرمل[٢٥] في الأشواط الثلاثة الأول[٢٦] ويمشي فيما ....

---

(١) المحرم.
(٢) لأنه طهارة فلا يمنع منها.
(٣) والفسطاط .
(٤) بوزن مجلس - واحد محامل الحاج. «صحاح».
(٥) بالكسر ـ و هو ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الوسط، و مثله المنطقة.
(٦) بكسر الخاء - لأنه نوع طيب، ولأنه يقتل هوام الرأس.«هداية».
(٧) ندباً رافعاً بها صوته من غير مبالغة.
(٨) ولو نفلاً.
(٩) أي مكاناً مرتفعاً.
(١٠) أي جماعة ولو مشاة.
(١١) لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون في هذه الأحوال، والتلبية في الإحرام على مثال التكبير في الصلاة، فيؤتى بها عند الانتقال من حال إلى حال.«هداية».
(١٢) بعدما يأمن على أمتعته، داخلاً من باب السلام خاشعاً متواضعاً ملاحظاً عظمة البيت وشرفه.
(١٣) الله تعالى الأكبر من كل كبير؛ ثلاثاً.
(١٤) كذلك ثلاثاً ومعناه التبري عن عبادة غيره تعالى ويلزمه التبري عن عبادة البيت المشاهد، ودعا بما أحب؛ فإنه من أرجى مواضع الإجابة، ثم أخذ بالطواف، لأنه تحية البيت، مالم يخف فوت المكتوبة أو الجماعة.
(١٥) كرفعهما للصلاة.
(١٦) بباطن كفيه.
(١٧) بينهما.
(١٨) لأنه سنة، وترك الإيذاء واجب، فإن لم يقدر يضعها ثم يقبلهما أو إحداهما، وإلا يمكنه يمسه شيئاً في يده ثم يقبله، وإلا أشار إليه بباطن كفيه كأنه وضعهما عليه وقبلهما.
(١٩) يطوف.
(٢٠) أي جهة يمين الطائف ، و هي مما يلي الملتزم و الباب.
(٢١) بأن يجعله تحت إبطه الأيمن. ويلقيه على كتفه الأيسر.
(٢٢) أي قبل الشروع، وهو سنة.
(٢٣) كل واحد من الحجر إلى الحجر.
(٢٤) وجوباً، و يقال له "الحجر" أيضاً، لأنه حطم من البيت وحجر عنه: أي منع، لأنه ستة أذرع منه من البيت، فلو طاف من الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز احتياطاً، ويأتي.
(٢٥) بأن يسرع مشيه مع تقارب الخطا و هَزِّ الكتفين.
(٢٦) من الحجر إلى الحجر، فإذا زحمه الناس قام،

بقي[1] على هينته ويستلم الحجر كلما مر به[2] إن استطاع[3] ويختم الطواف بالاستلام[4] ثم يأتي المقام[5] فيصلي عنده ركعتين أو حيث ما تيسر من المسجد[6]. وهذا الطواف[7] طواف القدوم وهو سنة[8] وليس بواجب وليس على أهل مكة طواف القدوم[9].

ثم[10] يخرج إلى الصفا فيصعد عليه[11] ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحاجته.[12] ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته[13] فإذا بلغ إلى بطن الوادي[14] سعى[15] بين الميلين الأخضرين[16] سعيا[17] حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا[18] وهذا شوط فيطوف[19] سبعة أشواط يبدأ[20] بالصفا ويختم بالمروة[21].

ثم يقيم بمكة محرما[22] يطوف[23] بالبيت كلما بدا له[24] فإذا كان قبل يوم التروية بيوم[25]

فإذا وجد مسلكاً رمل، لأنه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة.«هداية».

(١) من الأشواط (على هينته) بسكينة و وقار.

(٢) لأن أشواط الطواف كركعات الصلاة، فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر. «جوهرة».

(٣) كما مر، ويستلم الركن اليماني أيضاً.

(٤) كما ابتدأ به،.

(٥) مقام إبراهيم عليه السلام وهو حجر كان يقوم عليه عند بناء البيت ظاهر فيه أثر قدمه الشريف.

(٦)وهي واجبة لكل أسبوع ، ولا تُصلى إلا في وقت مباح.

(٧) يقال له: "**طواف القدوم**" و طواف التحية .

(٨) للآفاقي.

(٩) لانعدام القدوم في حقهم.

(١٠) يعود إلى الحجر فيَسْتَلِمُه و (يخرج) ندباً من باب بنى مخزوم المسمى بباب الصفا، اقتداء بخروج سيدنا المصطفى صلى الله تعالى عليه وسلم.

(١١) بحيث يرى الكعبة من الباب.

(١٢) رافعاً يديه نحو السماء.

(١٣) بالسكينة والوقار.

(١٤) قديماً، أما الآن فقد ارتدم من السيول حتى استوى مع أعلاه.

(١٥) أي عدا في مشيه.

(١٦) المتخذين في جدار المسجد علماً لموضع بطن الوادي فوضعوا الميلين علامة لموضع الهرولة فيسعى.

(١٧) من أول بطن الوادي عند أول ميل إلى منتهى بطن الوادي عند الميل الثاني، ثم يمشي على هينته.

(١٨) من استقبال البيت والتكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم.

(١٩) ستة أشواط أخر مثله حتى تصير.

(٢٠) وجوباً.

(٢١) ويسعى في بطن الوادي في كل شوط، قال في التصحيح: السعي بين الصفا والمروة واجب باتفاقهم، اهـ.

(٢٢) إلى تمام نسكه.

(٢٣) تطوعاً.

(٢٤) وهو أفضل من تطوع الصلاة للآفاقي.

(٢٥) وهو سابع ذي الحجة.

خطب الإمام[١] خطبة يعلم الناس فيها الخروج إلى منى والصلاة بعرفات والوقوف[٢] والإفاضة[٣] فإذا صلى الفجر يوم التروية[٤] بمكة خرج إلى منى[٥] و أقام بها[٦] حتى يصلي[٧] الفجر يوم عرفة.

ثم[٨] يتوجه إلى عرفات[٩] فيقيم بها[١٠] فإذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الإمام بالناس الظهر والعصر[١١] يبتدئ[١٢] بالخطبة فيخطب خطبتين يعلم الناس فيهما الصلاة و الوقوف بعرفة و المزدلفة ورمي الجمار والنحر و الحلق وطواف الزيارة[١٣] ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان[١٤] و إقامتين[١٥] ومن صلى في رحله وحده[١٦] صلى كل واحدة منهما في وقتها[١٧] عند أبي حنيفة[١٨] رحمه الله تعالى. وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: يجمع بينهما المنفرد[١٩] ثم يتوجه إلى الموقف فيقف بقرب الجبل[٢٠] وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة[٢١].

وينبغي للإمام أن يقف بعرفة[٢٢] على راحلته[٢٣] ويدعو[٢٤] ويعلم الناس المناسك[٢٥] ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف[٢٦] بعرفة ويجتهد في الدعاء[٢٧] فإذا غربت الشمس أفاض

---

(١) بعد الزوال وصلاة الظهر.

(٢) بها.

(٣) منها.

(٤) وهو ثامن ذي الحجة.

(٥) قرية من الحل، على فرسخ من مكة، وفرسخين أو أكثر من عرفات.

(٦) وبات.

(٧) بها.

(٨) بعد طلوع الشمس.

(٩) على طريق ضب.

(١٠) إلى الزوال..

(١١) وذلك بعدما.

(١٢) الإمام.

(١٣) ونحو ذلك.

(١٤) واحد.

(١٥) لأن العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالإقامة إعلاماً للناس، ولا يتطوع بين الصلاتين تحصيلاً لمقصود الوقوف؛ ولهذا قدم العصر على وقته. «هداية».

(١٦) أو مع جماعة بغير الإمام الأعظم.

(١٧) المعهود.

(١٨) لأن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه إلا فيما ورد الشرع به، وهو الجمع بالجماعة مع الإمام. «هداية»

(١٩) أيضاً: لأن جوازه للحاجة إلى امتداد الوقوف، والمنفرد محتاج إليه، قال الإسبيجابي الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده برهان الشريعة و النسفي. «تصحيح».

(٢٠) المعروف بجبل الرحمة.

(٢١) كرُطَبة، وبضمتين لغة: واد بحذاء عرفات.

(٢٢) عند الصخرات الكبار.

(٢٣) مستقبل القبلة.

(٢٤) بما شاء، وإن تبرك بالمأثور كان حسناً.

(٢٥) وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الإمام ليُؤَمِّنوا على دعائه ويتعلموا بتعليمه، ويقفون وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة.

(٢٦) لأنه يوم اجتماع كالجمعة والعيدين.

(٢٧) لأنه من أرجى مواضع الإجابة.

الإمام والناس معه على هينتهم[١] حتى يأتوا المزدلفة فينزلوا بها[٢] والمستحب أن ينزلوا بقرب الجبل الذي عليه الميقدة[٣] يقال له[٤] قزح[٥] ويصلي الإمام بالناس المغرب و العشاء في وقت العشاء بأذان[٦] وإقامة[٧] ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد[٨].

فإذا طلع الفجر[٩] صلى الإمام بالناس الفجر بغلس[١٠] ثم وقف[١١] الإمام ووقف الناس معه فدعا[١٢]. والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسِّر[١٣] ثم[١٤] أفاض الإمام والناس معه قبل طلوع الشمس[١٥] حتى يأتوا منى فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي[١٦] بسبع حصيات مثل حصىٰ الخذف[١٧] ويكبر مع كل حصاة[١٨] ولا يقف عندها[١٩] ويقطع التلبية مع أول حصاة[٢٠] ثم يذبح[٢١] إن أحب[٢٢] ثم يحلق[٢٣] أو يقصر[٢٤] والحلق ....

---

(١) على طريق المأزمين.

(٢) وحدها من مأزمى عرفة إلى مأزمى محسِّر.

(٣) موضع كانت الخلفاء توقد فيه النار في تلك الليلة ليهتدي بها، يقال لها: كانون آدم.

(٤) أي لذلك الجبل..

(٥) بضم ففتح – وهو المشعر الحرام على الأصح. «نهر».

(٦) أي بأذان واحد.

(٧) أي بإقامة واحدة؛ لأن العشاء في وقتها فلم تحتج للإعلام كما لا احتياج هنا للإمام.

(٨) وعليه إعادتها، مالم يطلع الفجر. «هداية»، قال في التصحيح: واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي، وقال أبو يوسف؛ يجزئه وقد أساء اهـ..

(٩) يوم النحر.

(١٠) لأجل الوقوف.

(١١) بمزدلفة وجوباً، ووقته من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ولو لحظة كما مر في عرفة.

(١٢) و كبر و هلل ولبى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم.

(١٣) وهو واد بين منى ومزدلفة.

(١٤) إذا أسفر جداً.

(١٥) مهللين مكبرين ملبين.

(١٦) جاعلاً مكة عن يساره ومنى عن يمينه.

(١٧) بوزن فلس – صغار الحصى، قيل: مقدار الحمصة؛ وقيل: النواة، وقيل: الأنملة، ولو رمى بأكبر أو أصغر أجزأه، إلا أنه لا يرمي بالكبار خشية أن يؤذي أحداً، ولو رمى من فوق العقبة أجزأه، لأن ما حولها موضع النسك، والأفضل أن يكون من بطن الوادي. «هداية». ولو وقعت على ظهر رجل أو جمل: إن وقعت بنفسها بقرب الجمرة جاز، وإلا لا، وثلاثة أذرع بعيد، وما دونه قريب، جوهرة.

(١٨) ولو سبح أجزأه، لحصول الذكر وهو من آداب الرمي. «هداية».

(١٩) لأنه لا رمي بعدها، والأصل أن كل رمي بعده رمي يقف عنده، ويدعو، وما ليس بعده رمي لا يقف عنده، والأصل في ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم.

(٢٠) إن رمى قبل الحلق، وإن حلق قبل الرمي قطع التلبية، لأنها لا تثبت مع التحلل.

(٢١) تطوعاً.

(٢٢) لأنه مفرد.

(٢٣) جميع رأسه ويكفي ربعه.

(٢٤) أن يأخذ منه مقدار الأنملة، ويكفي التقصير من ربعه أيضاً.

أفضل[١] وقد حل له[٢] كل شيء[٣] إلا النساء[٤] ثم يأتي مكة من يومه ذلك[٥] أو من الغد أو من بعد الغد[٦] فيطوف بالبيت طواف الزيارة[٧] سبعة أشواط[٨] فإن كان سعى[٩] بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف[١٠] ولا سعي عليه[١١] وإن لم يكن قدّم السعي[١٢] رمل في هذا الطواف[١٣] وسعى بعده[١٤] على ما قدمناه وقد حل له النساء[١٥] وهذا الطواف هو المفروض في الحج[١٦] ويكره[١٧] تأخيره عن هذه الأيام[١٨] فإن أخره عنها لزمه دم عند أبي حنيفة[١٩] وقالا: لا شيء عليه. ثم يعود إلى منى[٢٠] فيقيم بها[٢١] فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من أيّام النحر رمى الجمار الثلاث يبتدئ[٢٢] بالتي تلي المسجد[٢٣] فيرميها بسبع حصيات، يكبر[٢٤] مع كل حصاة ويقف ويدعو[٢٥] عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك[٢٦] ويقف عندها[٢٧] ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها[٢٨] فإذا كان من الغد[٢٩] رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك[٣٠] و إذا أراد أن يتعجل النفر[٣١] نفر

---

(١) من التقصير؛ لأن الحلق أكمل في قضاء التفث، وهو المقصود، فأشبه الاغتسال مع الوضوء.
(٢) أي بعد الحلق أو التقصير.
(٣) من محظورات الإحرام.
(٤) أي جماعهن ودواعيه.
(٥) أي أول أيام النحر.
(٦) وأفضلها أولها.
(٧) ويسمى طواف الإفاضة؛ وطواف الفرض.
(٨) وجوباً، والفرض منها أربعة.
(٩) سابقاً.
(١٠) لأن الرمل في طواف بعده سعي.
(١١) لأن تكراره غير مشروع.
(١٢) بعد طواف القدوم.
(١٣) استناناً.
(١٤) وجوباً؛ على ما قدمناه.
(١٥) ولكن بالحلق السابق؛ إذ هو المحلل، لا بالطواف، إلا أنه آخر عمله في حق النساء. «هداية».
(١٦) وهو ركن فيه، إذ هو المأمور به في قوله تعالى ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾.
(١٧) تحريماً.
(١٨) أي الأيام الثلاثة.
(١٩) قال في التصحيح: وهو المعول عليه عند النسفي والمحبوبي.
(٢٠) من يومه.
(٢١) لأجل الرمي.
(٢٢) أي السنة أنه يبتدئ إلخ.
(٢٣) مسجد الخيف.
(٢٤) أي يسن أن يكبر إلخ..
(٢٥) لأنه بعده رمي.
(٢٦) أي ذلك الرمي الذي ذكر في الأولى: من كونه بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة.
(٢٧) ويدعو.
(٢٨) لأنه ليس بعده رمي.
(٢٩) وهو الثالث من أيام النحر.
(٣٠) أي مثل الرمي في اليوم الثاني.
(٣١) في اليوم الثالث.

إلى مكة[١] و إن أراد أن يقيم[٢] رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس كذلك فإن قدم الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة[٣]. وقالا: لا يجوز.

ويكره أن يقدم الإنسان ثقله[٤] إلى مكة ويقيم بها[٥] حتى يرمي[٦] فإذا نفر إلى مكة نزل[٧] بالمحصب[٨] ثم[٩] طاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر[١٠] و هو واجب إلا على أهل مكة[١١] ثم يعود إلى أهله[١٢] فإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها على ما قدمناه فقد سقط عنه طواف القدوم[١٣] ولا شيء عليه لتركه[١٤]، ومن أدرك الوقوف بعرفة[١٥] ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج[١٦]. ومن اجتاز[١٧] بعرفة وهو نائم أو مغمى عليه أو لم يعلم أنها عرفة أجزأه ذلك عن الوقوف[١٨].

والمرأة في جميع ذلك كالرجل[١٩] غير أنها لا تكشف رأسها[٢٠] وتكشف وجهها[٢١]

---

(١)قبل طلوع فجر الرابع، لا بعده، لدخول وقت الرمي.

(٢) إلى الرابع وهو الأفضل.

(٣) قال في الهداية: وهذا استحسان، واختاره برهان الشريعة والنسفي وصدر الشريعة. «تصحيح».

(٤) بفتحتين - متاعه وخدمه.

(٥) أي بمنى.

(٦) لأنه يوجب شغل قلبه.

(٧) ندباً.

(٨) بضم ففتحتين - الأبطح، ويقال له؛ البطحاء، وخيف بني كنانة، قال في الفتح: وهو فناء مكة، وحده: ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر إلى الجبال المقابلة لذلك مصعداً في الشق الأيسر وأنت ذاهب إلى منى مرتفعاً عن بطن الوادي.

(٩) إذا أراد السفر.

(١٠) وطواف الوداع، وطواف آخر عهد بالبيت، لأنه يودع البيت ويصدر به.

(١١) ومن في حكمهم ممن كان داخل الميقات، لأنهم لا يصدرون ولا يودعون ، ويصلي بعده ركعتي الطواف، ويأتي زمزم فيشرب من مائها، ثم يأتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه. ويتشبث بالأستار، ويدعو بما أحب، ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد وبصره ملاحظ للبيت متباكياً متحاسراً على فراقه، ويخرج من باب حزورة المعروف بباب الوداع.

(١٢) لفراغه من أفعال حجه.

(١٣) لأنه تحية البيت ولم يدخل.

(١٤) لأنه سنة ولا شيء بتركها..

(١٥)ولو لحظة في وقته، وهو ما بين ...

(١٦) أي أمن من فساده، وإلا فقد بقي عليه الركن الثاني، وهو طواف الزيارة

(١٧) أي مر.

(١٨)لأن الركن - وهو الوقوف - قد وجد، والجهل يخل بالنية، وهي ليست بشرط فيه.

(١٩) لعموم الخطاب.

(٢٠)لأنها عورة.

(٢١) ولو سدلت شيئاً عليه وجافته عنه جاز؛ لأنه بمنزلة الاستظلال بالمحمل.

ولا ترفع صوتها بالتلبية[١] ولا ترمل في الطواف[٢] ولا تسعى بين الميلين الأخضرين ولا تحلق رأسها ولكن تقصر.[٣]

٢- باب القران[٤]

القِران[٥] عندنا أفضل من التمتع و الإفراد[٦]. وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معا من الميقات[٧] ويقول عقيب صلاته: اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني[٨] فإذا دخل مكة ابتدأ[٩] بالطواف فطاف بالبيت سبعة أشواط[١٠] يرمل في الثلاثة الأول منها[١١] و يمشي فيما بقي على هينته ويسعى[١٢] بعدها بين الصفا والمروة وهذه أفعال العمرة[١٣] ثم[١٤] يطوف بعد السعي[١٥] طواف القدوم ويسعى بين الصفا والمروة للحج كما بينا في المفرد فإذا رمى الجمرة[١٦] يوم النحر ذبح[١٧] شاة أو بقرة أو بدنة أوسبع بدنة أو سبع بقرة فهذا دم القران[١٨] فإن لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج[١٩] آخرها يوم عرفة فإن فاته الصوم[٢٠] حتى جاء يوم النحر لم يجزه إلا الدم[٢١] ثم يصوم سبعة أيام إذا رجع إلى

---

(١) بل تسمع نفسها دفعا للفتنة.
(٢) ولا تضطبع ،
(٣) من ربع شعرها كما مر، وتلبس المخيط والخفين، و الخنثى المشكل كالمرأة فيما ذكر احتياطاً.

باب القِران

(٤) مصدر قرن، من باب ضرب ونصر.
(٥) **القِران لغة**؛ الجمع بين الشيئين مطلقاً، و **شرعاً**: الجمع بين إحرام العمرة والحج في سفر واحد.
(٦)لأن فيه استدامة الإحرام بهما من الميقات إلى أن يفرغ منهما، ولا كذلك التمتع، فكان القران أولى منه.«هداية».
(٧)حقيقة، أو حكماً بأن أحرم بالعمرة أولا ثم بالحج قبل أن يطوف لها أكثر الطواف، لأن الجمع قد تحقق، لأن الأكثر منها قائم، وكذا عكسه، لكنه مكروه، وإذا عزم على أدائهما يسن له سؤال التيسير فيهما، ويقدم ذكر العمرة على الحج فيه.
(٨)وفي بعض النسخ تقديم ذكر الحج على العمرة. والأولى أولى، وكذلك يقدمها في التلبية، لأنه يبدأ بأفعال العمرة، فكذلك يبدأ بذكرها.«هداية».
(٩)بأفعال العمرة.
(١٠)وجوباً، والفرض منها أكثرها.
(١١) أي و يسن الرمل في الثلاثة الأول منها.
(١٢)وجوباً .
(١٣)ولا يحلق؛ لأنه بقي عليه أفعال الحج، ولو حلق لم يحل من عمرته ولزمه دمان.
(١٤) أي ثم يشرع بأفعال الحج كالمفرد.
(١٥) أي بعد فراغه من سعي العمرة.
(١٦) الأولى.
(١٧) وجوباً.
(١٨)وهو دم شكر فيأكل منه.
(١٩) ولو متفرقة.
(٢٠)أي صوم الثلاثة الأيام في أيام الحج.
(٢١)فلو لم يقدر تحلل وعليه دمان: دم القران، ودم

أهله وإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج[١] جاز[٢]، وإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات[٣] فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف[٤] و[٥] بطل عنه دم القران[٦] و[٧] عليه دم لرفض عمرته[٨] و[٩]عليه قضاؤها[١٠].

٣- باب التمتع[١١]

التمتع[١٢] أفضل من الإفراد عندنا[١٣]، والمتمتع على وجهين: متمتع يسوق[١٤] الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي[١٥] وصفة التمتع[١٦] أن يبتدئ[١٧] من الميقات فيحرم بعمرة[١٨] ويدخل مكة فيطوف لها[١٩] ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته[٢٠]. ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف[٢١] ويقيم بمكة حلالا[٢٢] فإذا كان يوم التروية[٢٣] أحرم بالحج من المسجد[٢٤] وفعل

التحلل قبل الذبح.

(١) أي من أفعاله.

(٢) لأن المراد من الرجوع الفراغ من أعمال الحج.

(٣)ووقف بها في وقته، وإلا فلا عبرة به.

(٤)لأنه تعذر عليه أداؤها؛ لأنه يصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج، وذلك خلاف المشروع، ولا يصير رافضاً بمجرد التوجه، وهو الصحيح. «هداية».

(٥)وإذا ارتفعت عمرته(بطل)أي سقط عنه دم القران.

(٦) لأنه لم يوفق لأداء النسكين.

(٧) وجب عليه.

(٨) وهو دم جبر لا يجوز أكله منه.

(٩) أي وجب عليه.

(١٠) لأنه بشروعه فيها أوجبها على نفسه، ولم يوجد منه الأداء؛ فلزمه القضاء.

باب التمتع

(١١) مناسبته للقران أن في كل منهما جمعا بين النسكين، وقدم القران لمزيد فضله. «نهر».

(١٢) **التمتع لغة**: الانتفاع، و **شرعاً** الجمع بين إحرام العمرة وأفعالها أو أكثرها وإحرام الحج وأفعاله في أشهر الحج من غير إلمام صحيح بأهله. «جوهرة».

(١٣) لأن فيه جمعاً بين العبادتين، فأشبه القران، ثم فيه زيادة نسك، وهو إراقة الدم. «هداية».

(١٤) معه.

(١٥) وحكمهما مختلف، كما عليه ستقف.

(١٦) الذي لم يسق معه الهدي.

(١٧) بالإحرام.

(١٨)فقط.

(١٩)أي للعمرة، ويرمل في الثلاث الأُوَل.

(٢٠)وهذا تفسير العمرة، وكذلك إذا أراد أن يفرد بالعمرة فعل ما ذكر. «هداية»، وليس عليه طواف قدوم، لتمكنه بقدومه من الطواف الذي هو ركن في نسكه، فلا يشتغل عنه بغيره، بخلاف الحج: فإنه عند قدومه لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن الحج، فيأتي بالمسنون تحية للبيت إلى أن يجيء وقت الذي هو ركن.

(٢١)لأنه المقصود من العمرة، فيقطعها عند ابتدائه.

(٢٢)لأنه حل من العمرة.

(٢٣)وقبله أفضل، وجاز بعده ولو يوم عرفة.

(٢٤)ندباً، والشرط: أن يحرم من الحرم، لأنه في معنى المكي، وميقات المكي في الحج الحرم كما تقدم.

ما يفعله الحاج المفرد[١] وعليه[٢] دم التمتع[٣] فإن لم يجد ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج و سبعة إذا رجع[٤] إلى أهله.

و إذا أراد المتمتع أن يسوق الهدي[٥] أحرم وساق هديه فإن كانت بَدَنة[٦] قلدها بمزادة[٧] أو نعل[٨] وأشعر البدنة عند أبي يوسف ومحمد وهو[٩] أن يشق سنامها من الجانب الأيمن[١٠] ولا يشعرها عند أبي حنيفة[١١]. فإذا دخل مكة طاف وسعى[١٢] ولم يتحلل[١٣] حتى يحرم بالحج يوم التروية[١٤] وإن قدم الإحرام قبله[١٥] جاز[١٦] وعليه[١٧] دم التمتع[١٨] فإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين.[١٩]

وليس لأهل مكة[٢٠] تمتع ولا قران[٢١] و إنما[٢٢] لهم الإفراد خاصة[٢٣] وإذا عاد

---

(١)لأنه مؤدّ للحج إلا أنه يرمل في طواف الزيارة، ويسعى بعده، لأن هذا أول طواف له في الحج، بخلاف المفرد، لأنه قد سعى مرة، ولو كان هذا المتمتع بعد ما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة، ولا يسعى بعده، لأنه قد أتى بذلك مرة.«هداية».

(٢) أي وجب عليه.

(٣)وهو دم شكر فيأكل منه (فإن لم يجد) الدم.

(٤)أي فرغ من أداء نسكه ولو قبل وصوله إلى أهله.

(٥)معه وهو أفضل.

(٦) وهي من الإبل خاصة، وتقع على الذكر والأنثى، والجمع البُدْن. «مغرب».

(٧)بالفتح – الراوية، والمراد أن يعلق في عنقها قطعة من أدم من مزادة وغيرها.

(٨)وهو أولى من التجليل.

(٩)أي الإشعار.

(١٠)وفي الهداية قالوا: والأشبه الأيسر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم طعن في جانب اليسار مقصوداً، وفي جانب اليمين اتفاقاً.

(١١) ويكره، قال في الهداية: وقيل: إن أبا حنيفة كره إشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية، وقال في الشرح؛ وعلى هذا حمله الطحاوي، وهو أولى، «تصحيح».

(١٢) كما تقدم.

(١٣) من عمرته حتى ينحر هديه، وذلك يوم النحر، فيستمر حراماً.

(١٤)كما سبق فيمن لم يسُق.

(١٥)أي: قبل يوم التروية.

(١٦)وتقدم أنه أفضل؛ لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة، وكذا جاز بعده كما مر.

(١٧)أي وجب عليه.

(١٨)كما ذكر.

(١٩) جميعاً؛ لأن الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما.«هداية».

(٢٠)ومن في حكمهم ممن كان داخل الميقات.

(٢١)مشروع.

(٢٢)المشروع لهم إلخ.

(٢٣) غير أن تمتعهم غير متصور؛ لما صرحوا به من أن عدم الإلمام شرط لصحة التمتع دون القران، وأن الإلمام الصحيح مبطل للتمتع دون القران قال شيخنا في حاشيته على الدر: ومقتضى هذا أن تمتع المكي باطل؛ لوجود الإلمام الصحيح بين إحراميه، سواء ساق الهدي أو لا؛ لأن الآفاقي إنما يصح إلمامه إذا لم يسق الهدي وحلق؛ لأنه لا يقي العود إلى مكة

المتمتع إلى أهله بعد فراغه من العمرة[1] ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه[2] ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها[3] أقل من أربعة أشواط ثم[4] دخلت أشهر الحج فتممها[5] وأحرم بالحج كان متمتعا[6] وإن[7] طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا.

و **أشهر الحج** : شوال وذو القعدة[8] وعشر من ذي الحجة[9] فإن قدم الإحرام بالحج عليها[10]جاز إحرامه[11]وانعقد حجه[12] وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت[13] و أحرمت وصنعت[14]كما يصنع الحاج[15]غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر[16] وإن حاضت

مستحقاً عليه، والمكي لا يتصور منه عدم العود إلى مكة؛ لكونه فيها كما صرح به في العناية، وغيرها، وفي النهاية والمعراج عن المحيط: أن الإلمام الصحيح أن يرجع إلى أهله بعد العمرة، ولا يكون العود إلى العمرة مستحقاً عليه، ومن هذا قلنا: لا تمتع لأهل مكة وأهل المواقيت. اهـ: أي بخلاف القران؛ فإنه يتصور منهم؛ لأن عدم الإلمام فيه ليس بشرط، وأما قوله في الشرنبلالية و"إنه خاص فيمن لم يسق الهدى وحلق، دون من ساقه، أو لم يسقه ولم يحلق؛ لأن إلمامه غير صحيح" فغير صحيح، لما علمت من التصريح بأن إلمامه صحيح ساق الهدي أو لا، وعلى هذا فقول المتون "ولا تمتع ولا قران لمكي" معناه نفي المشروعية والحل، ولا ينافي عدم التصور في أحدهما دون الآخر. اهـ باختصار، وتمامه فيها.

(١)وحلق.

(٢) لأنه ألم بأهله بين النسكين إلماماً صحيحاً، وبه يبطل التمتع، وإذا كان ساق الهدي فإلمامه لا يكون صحيحاً، ولا يبطل تمتعه عندهما، وقال محمد: يبطل تمتعه؛ لأنه أداهما بسفرين، ولأنه ألم بأهله، ولهما أن العود مستحق عليه لأجل الحلق؛ لأنه مؤقت بالحرم: وجوباً عند أبي حنيفة، واستحباباً عند أبي يوسف: والعود يمنع صحة الإلمام. «جوهرة». ثم قال: وقيد بالتمتع إذ القارن لا يبطل قرانه بالعود إلى بلده في قولهم جميعاً.

(٣)أي لعمرته.

(٤)لم يتمها حتى دخلت إلخ

(٥) في أشهره.

(٦)لأن الإحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج، وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها، وقد وجد الأكثر، وللأكثر حكم الكل«هداية».

(٧)كان طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً؛ لأنه أدى الأكثر قبل أشهر الحج؛ فصار كما إذا تحلل منها قبل أشهر الحج، والأصل في المناسك أن الأكثر له حكم الكل؛ فإذا حصل الأكثر قبل أشهر الحج فكأنها حصلت كلها، وقد ذكرنا أن المتمتع هو الذي يتم العمرة والحج في أشهر الحج. «جوهرة».

(٨)بفتح القاف وتكسر.

(٩) بكسر الحاء وتفتح.

(١٠)أي الأشهر المذكورة.

(١١)لأنه شرط، وكره لشبهه بالركن.

(١٢) إلا أنه لا يجوز له شيء من أفعاله إلّا في الأشهر.

(١٣)للإحرام، وهو للنظافة.

(١٤)إذا جاء وقت الأفعال.

(١٥) من الموقفين ورمي الجمار وغيرها.

(١٦)لأنها منهية عن دخول المسجد.

بعد الوقوف وطواف الزيارة[١] انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر[٢].

٤ - باب الجنايات[٣]

إذا تطيب المحرم فعليه الكفارة[٤] فإن طيب عضوا كاملا[٥] فما زاد[٦] فعليه دم[٧] وإن طيب أقل من عضو[٨] فعليه صدقة[٩]. وإن لبس ثوبا مخيطا[١٠] أو غطى رأسه[١١] يوما كاملا[١٢] فعليه دم وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة[١٣] وإن حلق ربع رأسه[١٤] فصاعدا فعليه دم وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقة[١٥]. وإن حلق مواضع المحاجم فعليه دم عند أبي حنيفة[١٦] وقال أبويوسف ومحمد: عليه صدقة[١٧] وإن قص أظافير يديه ورجليه[١٨] فعليه دم[١٩] وإن قص يدا أو رجلا فعليه دم[٢٠] وإن قص أقل من خمسة أظافير فعليه صدقة و إن قَص خمسة

---

(١) وأرادت الانصراف.

(٢) لأنه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحُيَّض في ترك طواف الصدر، فإن طهرت قبل أن تخرج من مكة لزمها طواف الصدر.

باب الجنايات

(٣) لما فرغ من بيان أحكام المحرمين شرع في بيان حكم ما يعتريهم من العوارض؛ من الجنايات، والإحصار، والفوات، وقدم الجنايات لما أن الآداء القاصر خير من العدم.

و **الجنايات**: جمع جناية، والمراد بها هنا ارتكاب محظور في الإحرام.

(٤) لما أطلق في الطيب أجمل في الكفارة ثم شرع في بيان ما أجمله بقوله: (فإن طيب إلخ.)

(٥) كالرأس واليد والرجل.

(٦) مع اتحاد المجلس.

(٧) لأن الجنايات تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل؛ فيترتب عليه كمال الموجب.

(٨) كربعه ونحوه.

(٩) في ظاهر الرواية؛ لقصور الجناية، وقال محمد: يجب تقديره من الدم؛ اعتبارا للجزء بالكل. قال الإسبيجابي: الصحيح جواب ظاهر الرواية. «تصحيح».

(١٠) اللبس المعتاد، حتى لو ارتدى بالقميص أو اتشح به أو اتّزر بالسراويل فلا بأس به؛ لأنه لم يلبسه لبس المخيط، وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين، خلافا لزفر، لأنه لم يلبسه لبس القباء، ولهذا يتكلف في حفظه. «هداية».

(١١) بمعتاده؛ بخلاف نحو إجانة وعدل بر.

(١٢) أو ليلة كاملة.

(١٣) لما تقدم.

(١٤) أي: أزال ربع شعر رأسه أو ربع لحيته.

(١٥) لأن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لأنه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه، كذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وأرض العرب، وكذا لو حلق إبطيه أو أحدهما أو عانته أو رقبته كلها. «هداية».

(١٦) قال في التصحيح؛ واعتمد قوله المحبوبي والنسفي.

(١٧) لأنه غير مقصود في ذاته.

(١٨) في مجلس واحد.

(١٩) واحد؛ لأنه إزالة الأذى من نوع واحد، وقيدنا بالمجلس الواحد لأنه إذا تعدد المجلس تعدد الدم.

(٢٠) لأن للربع حكم الكل.

أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه[١] صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف[٢] وقال محمد: عليه دم[٣] وإن تطيب أو حلق أو لبس من عذر فهو مخير إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع[٤] من طعام[٥] وإن شاء صام ثلاثة أيام.

وإن قبّل أو لمس بشهوة فعليه دم أنزل أو لم ينزل[٦] و من جامع في أحد السبيلين[٧] قبل الوقوف بعرفة فسد حجه و[٨]عليه شاة[٩] ويمضي[١٠] في الحج[١١] كما يمضي من لم يفسد حجه وعليه[١٢] القضاء وليس[١٣] عليه أن يفارق امرأته إذا حج بها في القضاء[١٤] عندنا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة[١٥] لم يفسد حجه و[١٦] عليه بدنة[١٧] ومن جامع بعد الحلق[١٨] فعليه شاة[١٩] ومن

---

(١) لكل ظفر.

(٢) قال في التصحيح: واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي.

(٣) اعتبارا بما لو قصها من كف واحد، وبما إذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة. «هداية».

(٤)بوزن أفلس – جمع صاع في القلة، وفي الكثرة على صيعان، ونقل المطرزي عن الفارسي أنه يجمع أيضاً على آصع بالقلب كما قيل أدوُر و آدُر بالقلب، وهذا الذي نقله جعله أبو حاتم من خطأ العوام. «مصباح».

(٥)على كل مسكين بنصف صاع وإن شاء صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾. وكلمة "أو" للتخيير، وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا، والآية نزلت في المعذور، ثم الصوم يجزئه في أي موضع شاء؛ لأنه عبادة في كل مكان، وكذا الصدقة، لما بينا، وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق؛ لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان، وهذا لم يختص بزمان؛ فتعين اختصاصه بالمكان.«هداية».

(٦)وكذا أطلق في المبسوط والكافي والبدائع وشرح المجمع تبعاً للأصل، ورجحه في البحر بأن الدواعي محرمة لأجل الإحرام مطلقا؛ فيجب الدم مطلقا، واشترط في الجامع الصغير الإنزال، وصححه قاضي خان في شرحه.

(٧) من آدمي.

(٨) وجب.

(٩) أو سبع بدنة.

(١٠)وجوباً.

(١١) أي في فاسده.

(١٢) أي و وجب عليه القضاء فوراً ولو حجه نفلا، لوجوبه بالشروع، ولم يقع موقعه، فبقي الوجوب بحاله.

(١٣) بواجب.

(١٤)وندب له ذلك إن خاف الوقاع.

(١٥) قبل الحلق.

(١٦) وجب.

(١٧)لأنه أعلى أنواع الجناية فغلظ موجبها، وإن جامع ثانيا فعليه شاة، لأنه وقع في إحرام مهتوك. «نهاية».

(١٨)أي بعد الوقوف و الحلق.

(١٩)لبقاء إحرامه في حق النساء فقط، فخفت الجناية، فاكتُفي بالشاة.

جامع في العمرة قبل أن يطوف[١] أربعة أشواط أفسدها ومضى فيها وقضاها[٢] و[٣]عليه شاة[٤] وإن وطئ بعد ما طاف[٥] أربعة أشواط فعليه شاة ولا تفسد عمرته ولا يلزمه قضاؤها[٦] ومن جامع ناسيا[٧] كمن جامع عامدا[٨] في الحكم.

ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقه[٩] وإن طاف جنبا فعليه شاة[١٠] ومن طاف طواف الزيارة[١١] محدثا فعليه شاة[١٢] وإن طاف[١٣] جنبا فعليه بَدَنَة[١٤] والأفضل أن يعيد الطواف[١٥] ما دام بمكة[١٦] ولا ذبح عليه[١٧] ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة[١٨] وإن طاف جنبا فعليه شاة[١٩]. ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها[٢٠] فعليه شاة[٢١]

---

(١)لها (أربعة أشواط أفسدها) لأن الطواف في العمرة بمنزلة الوقوف في الحج، ومضى فيها كما يمضي في صحيحها.

(٢)فورا.

(٣) وجب

(٤) لأنها سنة، فكانت أحط رتبة من الحج، فاكتفي بالشاة.

(٥) لها.

(٦)لكن بشرط كونه قبل الحلق وتركه للعلم به؛ لأنه بالحلق يخرج عن إحرامها بالكلية، بخلاف إحرام الحج كما مر.

(٧)أو جاهلاً أو نائماً أو مكرهاً.

(٨)لاستواء الكل في الارتفاق. «نهر».

(٩)وكذا في كل طواف تطوع، جبراً لما دخله من النقص بترك الطهارة، وهو وإن وجب بالشروع اكتفي فيه بالصدقة إظهاراً لدون رتبته عما وجب بايجاب الله تعالى.

(١٠) لغلظ الجناية.

(١١)أو أكثره.

(١٢)لأنه أدخل النقص في الركن، فكان أفحش من الأول؛ فيجبر بالدم.

(١٣) طواف الزيارة أو أكثره.

(١٤) لغلظ الجناية؛ فتجبر بالبدنة، إظهاراً للتفاوت بين الركن وغيره.

(١٥) طاهراً؛ ليكون آتياً به على وجه الكمال.

(١٦) لإمكانه من غير عسر، قال في الهداية: وفي بعض النسخ "وعليه أن يعيد" والأصح أنه يؤمر بالإعادة في الحدث استحباباً وفي الجنابة إيجاباً؛ لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث. اهـ.

(١٧)إن أعاده للحدث ولو بعد أيام النحر، وكذا للجنابة إن كان في أيام النحر، وإن بعده لزمه بالتأخير.

(١٨)لأنه دون طواف الزيارة و إن كان واجباً فلابد من إظهار التفاوت، وعن أبي حنيفة أنه يجب شاة، إلا أن الأول أصح.«هداية».

(١٩)لأنه نقص كثير، ثم هو دون طواف الزيارة، فيكتفي بالشاة.«هداية»، وفي التصحيح: قال الإسبيجابي: وهذا في رواية أبي سليمان، وفي رواية أبي حفص أوجب الدم فيهما والأصح الأول.

(٢٠)ولم يطف بعده غيره.

(٢١)لأن النقصان بترك الأقل يسير؛ فأشبه النقصان بسبب الحدث، فإن طاف بعده انتقل إلى الفرض ما يكمله، فإن كان ما بعده للصدر وكان الباقي - بعد إكمال الفرض - هو أكثره فعليه صدقة، وإلا فدم.

وإن ترك أربعة أشواط بقي محرما أبدا[١] حتى يطوفها[٢] ومن ترك ثلاثة أشواط[٣] من طواف الصدر فعليه[٤] صدقة[٥] وإن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة[٦].

و من ترك السعي بين الصفا والمروة[٧] فعليه شاة وحجه تام[٨] ومن أفاض من عرفة قبل الإمام[٩] فعليه دم[١٠] ومن ترك الوقوف بالمزدلفة[١١] فعليه دم[١٢] ومن ترك رمي الجمار في الأيام كلها فعليه دم[١٣] و إن ترك رمي يوم واحد فعليه دم[١٤] و إن ترك رمي إحدى الجمار الثلاث[١٥] فعليه صدقة[١٦] و إن ترك رمي جمرة العقبة[١٧] في يوم النحر فعليه دم[١٨]. ومن أخر الحلق[١٩] حتى

---

(١)في حق النساء.

(٢)فكلما جامع لزمه دم إذا تعدد المجلس؛ إلا أن يقصد الرفض. «فتح»: أي فلا يلزمه بالثاني شيء وإن تعدد المجلس، مع أن نية الرفض باطلة؛ لأنه لا يخرج عنه إلا بالأعمال، لكن لما كانت المحظورات مستندة إلى قصد واحد - وهو تعجيل الإحلال - كانت متحدة، فكفاه دم واحد. «بحر».

(٣)فما دونها.

(٤)لكل شوط.

(٥)إلا أن تبلغ الدم كما تقدم.

(٦)لأنه ترك الواجب أو الأكثر منه، وما دام بمكة يؤمر بالإعادة إقامة للواجب في وقته. «هداية».

(٧)أو أكثره، أو ركب فيه بلا عذر أو ابتدأه من المروة.

(٨)لأنها واجبات، فيلزم بتركها الدم دون الفساد.

(٩)و الغروب.

(١٠)ويسقط بالعودة قبل الغروب، لا بعده، في ظاهر الرواية، وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط. وصححها القدوري. «نهر عن الدراية»، ومثله في البحر. «در»، لكن في البدائع ما نصه: ولو عاد إلى عرفة قبل غروب الشمس وقبل أن يدفع الإمام ثم دفع منها بعد الغروب مع الإمام سقط عنه الدم، لأنه استدرك المتروك، وإن عاد قبل الغروب بعد ما خرج الإمام من عرفة ذكر الكرخي أنه يسقط عنه الدم أيضاً، وهكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط عنه الدم أيضا لأنه استدرك المتروك، إذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه، والقدوري اعتمد هذه الرواية، وقال: هي الصحيحة، والمذكور في الأصل مضطرب، ولو عاد إلى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بلا خلاف، لأنه لما غربت الشمس قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب ولا يحتمل السقوط بالعود. انتهى. وقيدنا قوله "قبل الإمام" بقولنا "والغروب" لأنه المراد، حتى لو أفاض بعد الغروب قبل الإمام لا يجب عليه شيء، وعبر به لأنه يستلزمه.

(١١)من غير عذر.

(١٢)لأنه من الواجبات..

(١٣)واحد، لأن الجنس متحد والترك إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي، وهو اليوم الرابع، وما دامت باقية فالإعادة ممكنة فيرميها على الترتيب، ثم بالتأخير يجب الدم عند الإمام، خلافاً لهما.

(١٤)لأنه نسك تام.

(١٥)في غير اليوم الأول.

(١٦)لكل حصاة؛ لأن الكل في هذا اليوم نسك واحد، والمتروك الأقل، حتى لو كان الأكثر وجب الدم.

(١٧)أو أكثرَه.

(١٨)لأنه نسك تام؛ إذ هو وظيفة ذلك اليوم..

(١٩)عن وقته.

مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة و كذلك لو أخر طواف الزيارة عند أبي حنيفة[١] رحمه الله.

وإذا قتل المحرم صيدا[٢] أو دل عليه من قتله[٣] فعليه الجزاء يستوي في ذلك العامد[٤] و الناسي والمبتدئ[٥] والعائد[٦] والجزاء[٧] عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن يقوَّم الصيد في المكان الذي قتله[٨] فيه[٩] أو في أقرب المواضع منه إن كان في بَرِّيّة[١٠] يقوِّمه ذوا عدل[١١] ثم هو[١٢] مخير في القيمة إن شاء ابتاع[١٣] بها هديا فذبحه إن بلغت قيمته هديا[١٤] وإن شاء اشترى بها طعاما فتصدق به[١٥] على كل مسكين نصف صاع من بر[١٦] أو صاعا من تمر أ وشعير[١٧] وإن شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما[١٨] وعن كل صاع من شعير يوما[١٩] فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع[٢٠] فهو مخير إن شاء تصدق به وإن شاء صام عنه يوما كاملا[٢١]. وقال محمد: يجب في الصيد النظير[٢٢] فيما له ....

---

(١)وقالا: لا شيء عليه، وكذلك الخلاف في تأخير الرمي، وفي تقديم نسك على نسك: كالحلق قبل الرمي، ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح،«هداية»، وفي التصحيح: قال الإسبيجابي؛ الصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي.

(٢)أي حيواناً برياً متوحشاً بأصل خلقته مباحاً أو مملوكاً.

(٣)وهو غير عالم به.

(٤) و المخطئ (و الناسي) لإحرامه.

(٥)بقتل الصيد.

(٦) إليه: أي تكرر منه؛ لأنه ضمان إتلاف، فأشبه غرامات الأموال.

(٧)الواجب.

(٨) أي قتله المحرم .

(٩) إن كان في مكان يقوم فيه.

(١٠) لاختلاف القيم باختلاف الأماكن.

(١١)لهما بصارة في تقويم الصيد، وفي الهداية: قالوا: والواحد يكفي، والاثنان أولى؛ لأنه أحوط وأبعد من الغلط كما في حقوق العباد، وقيل: يعتبر المثنى ههنا بالنص . اهـ..

(١٢)أي المحكوم عليه بالقيمة.

(١٣)أي اشترى... (فذبحه) بمكة.

(١٤)يجزئ في الأضحية، من إبل أو بقر أو غنم؛ لأنه المعهود في إطلاقه.

(١٥)أين شاء.

(١٦)أو دقيقه.

(١٧)ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع؛ لأن الطعام المذكور ينصرف إلى ما هو المعهود في الشرع،«هداية»، وتكفي الإباحة كدفع القيمة. «در».

(١٨)و عن كل صاع من تمر.

(١٩)لأن تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن؛ إذ لا قيمة للصيام؛ فقدرناه بالطعام، والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية.«هداية».

(٢٠)من بر أو أقل من صاع من تمر أو شعير.

(٢١)لأن صوم أقل من يوم غير مشروع، وكذلك إن كان الواجب دون طعام مسكين يطعم الواجب أو يصوم يوماً كاملا لما قلنا.«هداية».

(٢٢)سواء كانت قيمته أقل أو أكثر.

نظير[١] ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة[٢] وفي الأرنب عناق[٣] وفي النعامة بدنة وفي اليربوع جفرة.[٤]

ومن جرح صيدا أو نتف شعره أو قطع عضوا منه[٥] ضمن ما نقص من قيمته[٦] و إن نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج[٧] من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة[٨] ومن كسر بيض صيد[٩] فعليه قيمته[١٠] فإن خرج من البيض[١١] فرخ ميت[١٢] فعليه قيمته حيا[١٣] وليس[١٤] في قتل الغراب[١٥] والحدأة[١٦] والذئب والحية والعقرب والفأرة و الكلب العقور جزاء[١٧]. وليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد[١٨] شيء[١٩].

و من قتل قملة[٢٠] تصدق بما شاء[٢١] ومن قتل جرادة تصدق بما شاء[٢٢] وتمرة خير

---

(١)وأما ما ليس له نظير كالعصفور والحمامة ففيه القيمة إجماعاً. «جوهرة».

(٢)أيضاً.

(٣)بالفتح-وهي الأنثى من ولد المعز لم يبلغ الحول.

(٤)وفي التصحيح: قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو القول الصحيح المعول عليه عند النسفي، وهو أصح الأقاويل عند المحبوبي. اهـ.

(٥)ولم يخرج به من حيز الامتناع.

(٦)اعتقاداً للبعض بالكل كما في حقوق العباد.

(٧)أي بسبب النّتف أو القطع.

(٨)لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع؛ فيغرم جزاءه.

(٩) غير مَذِرٍ أو شواه.

(١٠)لأنه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيداً، فنزل منزلة الصيد احتياطاً.

(١١)الذي كسر.

(١٢)ولم يعلم أن موته كان قبل كسره

(١٣)لأنه معد ليخرج منه الفرخ الحي، والكسر قبل أوانه سبب لموته؛ فيحال عليه احتياطاً، وعلى هذا إذا ضرب بطن ظبية فألقت جنيناً ميتاً وماتت عليه قيمتها.«هداية».

(١٤)على المحرم.

(١٥) الأبقع الذي يأكل الجيف، بخلاف غراب الزرع الذي يأكل الحب والعقعق الذي يجمع بينهما لأنهما لا يبتدئان بالأذى.

(١٦) الطائر المعروف؛ وجمعها حِدَأ، كعنبة وعنب. صحاح

(١٧) قال في الهداية: وعن أبي حنيفة: أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء، لأن المعتبر في ذلك الجنس، وكذا الفأرة الأهلية والوحشية. اهـ.

(١٨) و الفراش و الذباب و الوزغ و الزنبور والخنافس والسلحفاة والقنفذ والصرصر وجميع هوام الأرض.

(١٩)من الجزاء، لأنها ليست بصيود ولا متولدة من البدن.

(٢٠) أو اثنتين أو ثلاثاً من ثوبه أو بدنه أو ألقاها.

(٢١)ككف طعام، لأنها متولدة من التفث الذي على البدن، وقيدنا بكونها من بدنه أو ثوبه لأنه لو وجدها على الأرض فقتلها لم يكن عليه شيء.

(٢٢)لأن الجراد من صيد البر، قال في البحر: ولم أر من فرق بين القليل والكثير، وينبغي أن يكون كالقمل اهـ.

من جرادة[١]. ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد[٢] كالسباع[٣] ونحوها[٤] فعليه الجزاء ولا يتجاوز بقيمتها شاة[٥] وإن صال السبع على محرم[٦] فقتله فلا شيء عليه[٧].

وإن اضطر المحرم إلى أكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء[٨] ولا بأس بأن يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط[٩] الكسكري[١٠] وإن قتل حماما مسرولا[١١] أو ظبيا مستأنسا فعليه الجزاء[١٢] وإن ذبح المحرم صيدا[١٣] فذبيحته ميتة لا يحل أكلها[١٤] ولا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال[١٥] و ذبحه إذا لم يدل المحرم عليه ولا أمره بصيده[١٦] وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال فعليه الجزاء[١٧] وإن قطع حشيش الحرم[١٨] أو شجره[١٩] الذي ليس بمملوك[٢٠] ولا هو مما ينبته الناس فعليه قيمته[٢١].

---

(١) كذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه.

(٢) أي الصيد البري.

(٣) من البهائم.

(٤)من سباع الطير.

(٥)لأن قتله إنما كان حراما موجبا للجزاء باعتبار إراقة الدم، لا باعتبار إفساد اللحم؛ لأنه غير مأكول، وبإراقة الدم لا يجب إلا دم واحد، أما في مأكول اللحم ففيه فساد اللحم أيضاً؛ فتجب قيمته بالغة ما بلغت. «قاضي خان في شرح الجامع».

(٦)ولا يمكنه دفعه إلا بقتله.

(٧)لأنه ممنوع عن التعرض، لا عن دفع الأذى، ولهذا كان مأذونا في دفع متوهم الأذى كما في الفواسق، فلأن يكون مأذوناً في دفع المتحقق أولى، ومع وجود الإذن من الشارع لا يجب الجزاء.«هداية».

(٨)لأن الأذى مقيد بالكفارة بالنص.«هداية».

(٩) بفتح الباء.

(١٠) بفتح الكافين ـ نسبة إلى كسكر، قال في المغرب؛ ناحية من نواحي بغداد، وإليها ينسب البط الكسكري، وهو مما يستأنس به في المنازل وطيرانه كالدجاج. اهـ، لأن هذه الأشياء ليست بصيود لعدم التوحش.

(١١)بفتح الواو ـ في رجليه ريش كأنه سراويل أَلُوْف مستأنس بطئ النهوض للطيران.

(١٢) لأنها صيود في الأصل متوحشة بأصل الخلقة؛ فلا يبطل بالاستئناس العارض، كالبعير إذا نَدّ فإنه لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم.

(١٣)مطلقاً أو الحلال صيد الحرم.

(١٤)لأحد من محرم أو حلال.

(١٥)من حل.

(١٦)سواء اصطاده لنفسه أو للمحرم، حيث لم يكن له فيه صنع.

(١٧)بقدر قيمته، يتصدق به على الفقراء، ولا يجزئه هنا الصوم؛ لأنها غرامة، وليست بكفارة، فأشبه ضمان الأموال.«هداية».

(١٨) محرم أو حلال.

(١٩)الرطب.

(٢٠) قيد فيهما، وكذا قوله : "و لا هو مما ينبته الناس" كالشيح ونحوه.

(٢١) كما تقدم قبله؛ وقيدنا بالرطب لأنه لا شيء يقطع اليابس منهما.

وكل شيء فعله القارن[١] مما ذكرنا أن فيه على المفرد[٢] دما فعليه[٣] دمان[٤]: دم لحجته ودم لعمرته[٥] إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرام ثم يحرم[٦] بالعمرة والحج[٧] فيلزمه دم واحد[٨] وإذا اشترك المحرمان في قتل صيد[٩] فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا[١٠] و إذا اشترك الحلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد[١١]. وإذا باع المحرم صيدا أو ابتاعه[١٢] فالبيع باطل.[١٣]

٥ - باب الإحصار[١٤]

إذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض منعه من المضي[١٥] جاز له التحلل[١٦] وقيل له: ابعث شاة[١٧] تذبح في الحرم[١٨] وواعد من يحملها يوما بعينه[١٩] يذبحها فيه[٢٠] ثم[٢١] تحلل[٢٢] فإن كان قارنا بعث بدمين[٢٣].

---

(١) بين الحج والعمرة .
(٢) بسبب جنايته على إحرامه .
(٣) أي القارن.
(٤) لجنايته على الحج والعمرة.
(٥) وكذا الصدقة.
(٦) داخل الميقات.
(٧) معاً.
(٨) لكونه عند المجاوزة غير قارن، والواجب عليه إحرام واحد، وبتأخير واجب واحد لا يجب إلا جزاء واحد.«هداية». وقيدنا الإحرام بداخل الميقات لأنه إذا عاد إليه قبل الطواف وجدد الإحرام سقط عنه الدم.
(٩) في حرم أو حل.
(١٠) لأن كل واحد منهما جنى على إحرام كامل.
(١١) لأن الضمان هنا لحرمة الحرم؛ فجرى مجرى ضمان الأموال؛ فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلاً خطأً يجب عليهما دية واحدة، وعلى كل واحد منهما كفارة.«هداية»وإذا اشترك محرم وحلال فعلى المحرم الجزاء الكامل وعلى الحلال النصف. «جوهرة».
(١٢) أي اشتراه.
(١٣) لأنه لا يملك بالإصطياد، فكذا بالبيع، فلو صاده حلالاً وباعه محرماً فالبيع فاسد، وبعكسه جائز. «جوهرة».

باب الإحصار

(١٤) هو **لغة**: المنع، و **شرعاً**: منع المحرم عن أداء الركنين.
(١٥) أو هلكت نفقته .
(١٦) لئلا يمتد إحرامه فيشق عليه.
(١٧) أو قيمتها .
(١٨) فإن لم يجد بقي محرماً حتى يجد أو يتحلل بطواف.
(١٩) ليعلم متى يتحلل.
(٢٠) أي في ذلك اليوم.
(٢١) إذا جاء ذلك اليوم.
(٢٢) أي حل له ما كان محظوراً، وفيه إيماء إلى أنه لا حلق عليه، ولكنه حسن؛ لأن التحلل حصل بالذبح، وهذا إذا كان الإحصار في الحل، أما إذا كان في الحرم فالحلق واجب. «جوهرة».
(٢٣) لاحتياجه إلى التحلل عن إحرامين، ولا يحتاج إلى التعيين فإن بعث بهدي واحد ليتحلل عن أحدهما لم يتحلل عن واحد منهما، لأن التحلل منهما شرع في حالة واحدة، وفي ذلك تغيير المشروع.

ولا يجوز ذبح دم الإحصار[١] إلا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة[٢] وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا في يوم النحر[٣]. ويجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح متى شاء[٤] والمحصر بالحج[٥] إذا تحلل[٦] فعليه حجة[٧] وعمرة[٨] وعلى المحصر بالعمرة القضاء[٩] وعلى القارن[١٠] حجة وعمرتان[١١].

وإذا بعث المحصر هديا وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الإحصار فإن قدر على إدراك الهدي والحج[١٢] لم يجز له التحلل ولزمه المضي[١٣] وإن قدر على إدراك الهدي دون الحج تحلل[١٤] وإن قدر على إدراك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا[١٥] ومن أحصر بمكة وهو ممنوع من[١٦] الوقوف والطواف كان محصرا[١٧] وإن قدر على إدراك أحدهما فليس بمحصر[١٨].

٦- باب الفوات[١٩]

ومن أحرم بالحج[٢٠] ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته

---

(١) مطلقًا.

(٢) لإطلاق النص، ولأنه لتعجيل التحلل.

(٣) اعتباراً بدم المتعة والقران، قال في التصحيح: ورجح دليل الإمام في الشروح، وهو المختار عند أبي الفضل الموصلي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة و النسفي. اهـ .

(٤) اتفاقا؛ لأنها غير مختصة بوقت، فكذا التحلل منها.

(٥) و لو نفلا.

(٦) و لم يحج من عامه.

(٧) قضاء عما فاته.

(٨) لأنه في معنى فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، فإن لم يأت بها قضاها، وقيدنا بكونه لم يحج من عامه لأنه لو حج منه لا عمرة عليه، لأنه ليس في معنى فائت الحج، «جوهرة».

(٩) لما شرع فيه.

(١٠) أي على المحصر القارن.

(١١) أما الحج وإحداهما فلما بينا، والثانية لأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها «هداية».

(١٢) معاً.

(١٣) لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف، وإذا أدرك هديه صنع به ما شاء، لأنه ملكه و قد كان عينه لمقصود استغنى عنه. «هداية».

(١٤) لعجزه عن الأصل.

(١٥) لئلا يضيع عليه ماله مجانا، إلا أن الأفضل التوجه.

(١٦) الركنين.

(١٧) لأنه تعذر عليه الإتمام، فصار كما إذا أحصر في الحل.

(١٨) لأنه إن قدر على الطواف تحلل به، وإن قدر على الوقوف فقد تم حجه فليس بمحصر.

باب الفوات

(١٩) أعقبه الإحصار لأن كلا منهما من العوارض، و الإحصار منه بمنزلة المفرد من المركب، وذلك لأن الإحصار إحرام بلا أداء، والفوات إحرام وأداء. «نهر».

(٢٠) فرضا أو نفلا ، صحيحا أو فاسدا.

الحج[1] و عليه[2] أن يطوف ويسعى[3] ويتحلل[4] ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه[5]. والعمرة لا تفوت[6] وهي جائزة في جميع السنة إلا خمسة أيام يكره[7] فعلها فيها[8]: يوم عرفة ويوم النحر و أيام التشريق[9]. و العمرة سنة[10] و هي الإحرام و الطواف والسعي[11].

٧- باب الهدي[12]

الهدي[13] أدناه شاة وهو من ثلاثة أنواع: الإبل والبقر والغنم[14] يجزئ في ذلك[15] كله الثني فصاعدا[16] إلا من الضأن فإن الجذع منه يجزئ[17].❀ و لا يجوز في الهدي مقطوع الأذن أو أكثرها ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل ولا الذاهبة العين ولا العجفاء[18] ولا العرجاء التي لا تمشي إلى المنسك[19] ❀ والشاة جائزة[20] في كل شيء[21] إلا في موضعين

---

(١) لما تقدم أن وقت الوقوف يمتد إليه وأن الحج عرفة.

(٢) أي إذا أراد التحلل يجب عليه أن يتحلل بأفعال العمرة بأن يطوف و يسعى إلخ.

(٣) من غير إحرام جديد لها.

(٤) بالحلق أو التقصير، قال الإسبيجابي: ثم عند أبي حنيفة ومحمد أصل إحرامه بالحج باق ويتحلل بعمل عمرة، وعند أبي يوسف يصير إحرامه إحرام عمرة، والصحيح قولهما: «تصحيح».

(٥) لأن التحلل وقع بأفعال العمرة؛ فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر، فلا يجمع بينهما.

(٦) لأنها غير موقتة بوقت.

(٧) كراهة تحريم.

(٨) أي إنشاؤها بالإحرام، أما إذا أداها بإحرام سابق كما إذا كان قارنا ففاته الحج وأدى العمرة في هذه الأيام لا يكره. «جوهرة» وإنما كرهت في هذه الأيام لأنها أيام الحج، فكانت متعينة له، وهي: يوم عرفة إلخ.

(٩) الثلاث.

(١٠) مؤكدة في الصحيح، وقيل: واجبة. «نهر».

(١١) والحلق أو التقصير. فالإحرام شرط، وأكثر الطواف ركن، وغيرهما واجب، وإنما لم يذكر الحلق لأنه مخرج منها.

باب الهدي

(١٢) لما دار ذكر الهدي فيما تقدم من المسائل احتيج إلى بيانه، وما يتعلق به، ابن كمال. ويقال فيه: هدي - بالتشديد على فعيل - الواحدة هدية، كمطية ومطى ومطايا. «مغرب».

(١٣) **الهدي** لغة و **شرعا**: ما يهدى إلى الحرم من النعم للتقرب: وأدناه شاة؛ (وهو) : أي الهدي.

(١٤) لأن العادة جارية بإهداء هذه الأنواع.

(١٥) ما يجزئ في الأضحية.

(١٦) وهو من الإبل ما تم له خمس سنين؛ ومن البقر سنتان، ومن الغنم سنة.

(١٧) والجذع - بفتحتين - ما دون الثني.

(١٨) كثيرة الهزال.

(١٩) بفتح السين وكسرها - الموضع الذي تذبح به النسائك، «صحاح»، لأنها عيوب بينة، وهذا إذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبح، أما إذا أصابها ذلك حالة الذبح بالاضطراب وانفلات السكين جاز، لأن مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه.

(٢٠) في الحج.

(٢١) جناه في إحرامه.

من طاف طواف الزيارة جنبا[١] و من جامع بعد الوقوف بعرفة[٢] فإنه لا يجوز فيهما[٣] إلا بدنة[٤] والبدنة والبقرة تجزئ كل واحدة منهما عن سبعة[٥] أنفس إذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة[٦] فإن أراد أحدهم بنصيبه اللحم[٧] لم يجزئ للباقين[٨] عن القربة.

ويجوز الأكل[٩] من هدي التطوع والمتعة والقران. ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا[١٠] ❀ ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلا في يوم النحر[١١] ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء[١٢] ❀ ولا يجوز ذبح الهدايا[١٣] إلا في الحرم[١٤] ❀ ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم[١٥] ❀ ولا يجب التعريف بالهدايا[١٦] ❀ والأفضل في البدن النحر[١٧] وفي البقر والغنم الذبح[١٨]. ❀ والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك[١٩] ❀ ويتصدق

(١) أو حائضا أو نفساء.
(٢) وقبل الحلق كما مر.
(٣) في هذين الموضعين.
(٤) كما تقدم.
(٥) و ما دونها بالأولى.
(٦) ولو اختلف وجه القربة: بأن أراد أحدهم المتعة، والآخر القران، والآخر التطوع؛ لأن المقصود بها واحد، وهو الله تعالى.
(٧) أو كان ذمياً.
(٨) لأنها لم تخلص لله تعالى.
(٩) لصاحب الهدي، بل يندب (من هدي التطوع والمتعة والقران) إذا بلغ الهدي محله؛ لأنه دم نسك فيجوز الأكل منه بمنزلة الأضحية، وما جاز الأكل منه لصاحبه جاز للغني، وقيدنا ببلوغ المحل لأنه إذا لم يبلغ الحرم لا يحل الانتفاع منه لغير الفقير كما يأتي في آخر الباب.
(١٠) كدماء الكفارات والنذور وهدي الإحصار والتطوع إذا لم يبلغ محله.
(١١) وفي الأصل: يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل، وهذا هو الصحيح؛ لأن القربة في التطوعات باعتبار أنها هدايا، وذلك يتحقق ببلوغها إلى الحرم؛ فإذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر، وفي أيام النحر أفضل؛ لأن معنى القربة في إراقة الدم فيه أظهر. «هداية».
(١٢) لأنها دماء كفارات؛ فلا تختص بيوم النحر؛ لأنها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى؛ لارتفاع النقصان من غير تأخير، بخلاف دم المتعة والقران لأنه دم نسك. «هداية».
(١٣) مطلقا.
(١٤) لأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكان، ومكانه الحرم.
(١٥) لأن الصدقة قربة معقولة، والصدقة على كل فقير قربة، وعلى مساكين الحرم أفضل، إلا أن يكون غيرهم أحوج. «جوهرة».
(١٦) وهو إحضارها عرفة؛ فإن عرف بهدي المتعة والقران والتطوع فحسن لأنه يتوقت بيوم النحر فعسى ألا يجد من يمسكه فيحتاج إلى أن يعرف به ولأنه دم نسك، ومبناه على التشهير، بخلاف دماء الكفارات؛ فإنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر، وسببها الجناية فالستر بها أليق.
(١٧) قياما، وإن شاء أضجعها.
(١٨) مضجعة، ولا تذبح قياما؛ لأن الذبح في حال الإضجاع أبين، فيكون الذبح أيسر.
(١٩) لأنه قربة، والتولي في القربات أولى، لما فيه من زيادة الخشوع، إلا أنه يقف عند الذبح إذا لم يذبح بنفسه.

بجلالها[١] وخطامها[٢] ولا يعطي أجرة الجزار منها[٣]. ❀ ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها[٤] ركبها[٥] وإن استغنى عن ذلك لم يركبها[٦] وإن كان لها لبن لم يحلبها[٧] و لكن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن[٨]. ❀ ومن ساق هديا فعطب[٩] فإن كان تطوعا فليس عليه غيره[١٠] وإن كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه[١١] وإن أصابه عيب كثير[١٢] أقام غيره مقامه[١٣]. وصنع بالمعيب ما شاء[١٤].

❀ وإذا عطبت البدنة في الطريق[١٥] فإن كانت[١٦] تطوعا نحرها وصبغ نعلها[١٧] بدمها وضرب بها[١٨] صفحتها[١٩] ولا يأكل منها هو[٢٠] ولا غيره من الأغنياء[٢١]، وإن كانت[٢٢] واجبة أقام غيرها مقامها[٢٣] وصنع بها[٢٤] ما شاء[٢٥] ❀ ويقلد[٢٦] هدي التطوع[٢٧] والمتعة والقران[٢٨]

---

(١) جمع جُلّ، وهو كالكساء يقي الحيوان الحر والبرد. «جوهرة».
(٢) يعني زمامها.
(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه: «تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها».
(٤) أو حمل متاعه عليها.
(٥) وحملها.
(٦) لأنه خالصاً لله جعلها، فلا ينبغي أن يصرف لنفسه شيئاً من عينها أو منافعها إلى أن تبلغ محلها، وإذا ركبها أو حملها فانتقصت فعليه ضمان ما انتقص منها.
(٧) لأن اللبن متولد منها، وقد مر أنه لا يصرف لنفسه شيئاً من عينها قبل محلها.
(٨) عنها، وهذا إذا قرب محلها، وإلا حلبها وتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها، وإن صرفه لنفسه تصدق بمثله أو قيمته: لأنه مضمون عليه.
(٩) أي هلك.
(١٠) لأن القربة تعلقت به، وقد فات؛ ولم يكن سوقه متعلقاً بذمته.
(١١) لأن الواجب باق بذمته حيث لم يقع موقعه، فصار كهلاك الدراهم المعدة للزكاة قبل أدائها.
(١٢) بحيث أخرجه إلى الرداءة.
(١٣) إبقاء الواجب في ذمته.
(١٤) لأنه التحق بسائر أملاكه.
(١٥) أي قاربت العطب، بدليل قوله " نحرها" لأن النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور.
(١٦) أي البدنة.
(١٧) أي قلادتها. «هداية»..
(١٨) أي بقلادتها المصبوغة بدمها.
(١٩) أي أحد جنبيها.
(٢٠) أي صاحبها.
(٢١) وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدي فيأكل منه الفقراء دون الأغنياء، وهذا لأن الإذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلاً، إلا أن التصدق على الفقراء أفضل من أن يترك جزرا للسباع، وفيه نوع تقرب، والتقرب هو المقصود. «هداية».
(٢٢) كانت البدنة.
(٢٣) لأنها لم تبق صالحة لما عينه.
(٢٤) أي التي عطبت.
(٢٥) لأنها ملكه كسائر أملاكه.
(٢٦) ندبا.
(٢٧) والنذر.
(٢٨) لأنه دم نسك فيليق به الإظهار والشهرة، تعظيماً لشعائر الإسلام، والمراد من الهدي الإبل والبقر، وأما الغنم فلا يقلد. وكل ما يقلد يخرج به إلى عرفات، وما لا فلا «جوهرة».

ولا يقلد دم الإحصار[١] ولا دم الجنايات[٢].

٦ - كتاب البيوع[٣]

البيع[٤] ينعقد بالإيجاب[٥] والقبول[٦] إذا كانا بلفظ الماضي[٧]. وإذا أوجب أحد المتعاقدين[٨] البيع فالآخر بالخيار إن شاء قبل[٩] في المجلس[١٠] وإن شاء رده[١١] وأيهما قام من المجلس[١٢] قبل القبول[١٣] بطل الإيجاب[١٤]❀ وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع[١٥]

---

(١) لأنه لرفع الإحرام.

(٢) لأنه دم جبر، فالأولى إخفاؤها وعدم إشهارها. انتهى

كتاب البيوع

(٣) عقب البيع للعبادات وأخر النكاح لأن الاحتياج إلى البيع أعم، لأنه يعم الصغير والكبير، وبه قيام المعيشة التي هي قوام الأجسام، وبعض المصنفين قدم النكاح لأنه عبادة، ثم البيع مصدر، وقد يراد به المفعول فيجمع باعتباره كما يجمع المبيع، وقد يراد به المعنى -وهو الأصل- فجمعه باعتبار أنواعه، «فتح».

(٤) البيع لغة: مبادلة شيء بشيء، مالًا أولا، بدليل ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ﴾ و هو من الأضداد، و يستعمل متعديا لمفعولين؛ يقال: بعتك الشيء وقد تدخل "من" على المفعول الأول على وجه التأكيد، فيقال: بعت من زيد الدار. وربما دخلت اللام، فيقال: بعت لك الشيء؛ فهي زائدة وابتاع الدار بمعنى اشتراها؛ وباع عليه القاضي: أي من غير رضاه. بحر عن ابن القطاع. و **شرعا**: مبادلة مال بمال بالتراضي.

(٥) وهو: ما يذكر أولا من كلام أحد العاقدين.

(٦) وهو: ما يذكر ثانياً.

(٧) كبعت واشتريت؛ لأن البيع إنشاء تصرف، والإنشاء يعرف بالشرع، وهو قد استعمل الموضوع للإخبار في الإنشاء؛ فينعقد به، ولا ينعقد بلفظين أحدهما مستقبل، بخلاف النكاح كما سيأتي، وقوله رضيت أو أعطيتك بكذا أو أخذته بكذا في معنى قوله بعت واشتريت؛ لأنه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود، ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس وهو الصحيح؛ لتحقق المراضاة. «هداية».

(٨) بائعاً كان أو مشتريا.

(٩) كل المبيع بكل الثمن.

(١٠) لأن خيار القبول مقيد به.

(١١) لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه، وللموجب الرجوع ما لم يقبل الآخر؛ لخلوه عن إبطال حق الغير. وإنما يمتد إلى آخر المجلس؛ لأنه جامع للمتفرقات؛ فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر، والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال حتى أعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة، وقيدنا القبول لكل المبيع بكل الثمن لأنه ليس له أن يقبل المبيع أو بعضه ببعض الثمن؛ لعدم رضاء الآخر بأقل مما أوجب أو بتفرق الصفقة، إلا إذا بين ثمن كل واحد؛ لأنه صفقات معنى.

(١٢) وإن لم يذهب عنه. «نهر، وابن كمال».

(١٣) من الآخر.

(١٤) لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، وتقدم أن له ذلك، وكذلك كل ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر. «فتح».

(١٥) و إن لم يقبض.

ولا خيار[١] لواحد منهما إلا من عيب[٢] أو عدم رؤية[٣] ❀ والأعواض المشار إليها[٤] لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع[٥] والأثمان المطلقة[٦] لا تصح[٧] إلا أن تكون معروفة القدر والصفة[٨]. ❀ و يجوز البيع بثمن حالّ[٩] ومؤجل إذا كان الأجل معلوما[١٠] ومن أطلق الثمن في البيع[١١] كان[١٢] على غالب نقد البلد[١٣] فإن كانت النقود مختلفة[١٤] فالبيع فاسد[١٥] إلا أن يبين أحدها[١٦].

---

(١) لأن في الفسخ إبطال حق الآخر؛ فلا يجوز، والحديث محمول على خيار القبول و في الحديث ☆ إشارة إليه؛ فإنهما متبايعان حقيقة حالة المباشرة لا بعده، وإن احتمله باعتبار ما كان فجعله على حالة مباشرته أولى عملا بالحقيقة؛ والتفرق محمول على تفرق الأقوال.

(٢) أو شرط.

(٣) كما يأتي.

(٤) من مبيع أو ثمن.

(٥) لنفي الجهالة بالإشارة ما لم يكن ربويّا قوبل بجنسه.

(٦) أي غير المشار إليها، بدليل المقابلة.

(٧) أي لا يصح البيع بها.

(٨) لأن التسليم واجب بالعقد ، و هذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز، وهذا هو الأصل. «هداية». و هذا حيث اختلف نقد البلد مالية واستوى رواجا، بدليل ما بعده.

(٩) وهو الأصل.

(١٠) لئلا يفضي إلى المنازعة، وهذا إذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر؛ لما فيه من ربا النساء كما سيجئ، وابتداء الأجل من وقت التسليم، ولو فيه خيار فمذ سقوطه عنده. «خانية»: ويبطل الأجل بموت المديون لا الدائن.

☆ المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، رواه الستة و اللفظ للنسأي.

(١١) عن التقييد بالوصف: بأن ذكر القدر دون الصفة.

(١٢) الثمن المقدر محمولا.

(١٣) لأنه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف إليه. «هداية».

(١٤) في النقد والمالية.

(١٥) للجهالة.

(١٦) في المجلس؛ لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد وهذا إذا استوت رواجاً، أما إذا اختلفت في الرواج ولو مع الاختلاف في المالية وذلك كالذهب الغازي والعدلي في زماننا فيصح وينصرف إلى الأروج، وكذا يصح لو استوت مالية ورواجا، ويخير المشتري بين أن يؤدي أيها شاء، قال في البحر: فلو طلب البائع أحدها للمشتري دفع غيره؛ لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه ولا فضل تعنت. اهـ قال شيخنا: يعلم من قولهم "يصح لو استوت مالية ورواجا" حكم ما تعورف في زماننا من الشراء بالقروش؛ فإنها في حكم المستوية في المالية، فإن القرش في الأصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفا، ثم إن أنواع العملة المضروبة تقوم بالقرش، فمنها ما يساوي عشرة، ومنها أقل، ومنها أكثر، وإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة، ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا، وقدمنا أن المشتري يخير فيما تساوى مالية ورواجا في دفع أيها شاء. ثم قال: بقي ما إذا اشترى بالقروش المذكورة ثم رخص بعض أنواعها أو

❀ ويجوز بيع الطعام[١] والحبوب[٢] كلها مكايلة[٣] ومجازفة[٤] وبإناء بعينه لايعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره[٥] ❀ ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة[٦] و بطل في الباقي إلا أن[٧] يسمي جملة قفزانها[٨] وقال أبويوسف و محمد يصح في الوجهين. ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها[٩] وكذلك من باع ثوبا[١٠] مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان[١١] ومن ابتاع[١٢] صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم[١٣] فوجدها أقل من ذلك[١٤] كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وإن شاء فسخ البيع[١٥] وإن وجدها أكثر من ذلك فالزيادة للبائع[١٦] ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم[١٧] أو أرضا على

كلها واختلفت في الرخص كما وقع ذلك في زماننا مراراً و كثر السؤال عنه، والذي تحرر أنه يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصا، حتى لا يلزم الضرر بهما، وهذا إذا رخص الجميع، أما لو بقي منها نوع على حاله فينبغي أن يلزم المشتري بالدفع منه، لأن اختياره دفْعَ غيره يكون تعنتا وقصدا لإضرار البائع مع إمكان غيره، وتمام ذلك في رسالته.

(١)وهي الحنطة و دقيقها خاصة في العرف الماضي. «فتح».

(٢) كالشعير و الذرة و نحوهما.

(٣) بمكيال معروف.

(٤)و هي كما في المغرب:البيع و الشراء بلا كيل و لا وزن.

(٥) والظاهر أنه من المجازفة وعطفه عليها لأنه صورة كيل و وزن وليس به حقيقة، و هذا إذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأسَ مال سَلَم لشرطية معرفته كما سيجيء.

(٦) لتعذر الصرف إلى كلها لجهالة المبيع و الثمن، فيصرف إلى الأقل وهو معلوم .

(٧) أي إلّا أن تزول الجهالة بأن يسمي إلخ.

(٨) أو بالكيل في المجلس: ثم إذا جاز في قفيز فللمشتري الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه، و قالا: يجوز في الوجهين، وبه يفتى، شرنبلالية عن البرهان، وفي النهر عن عيون المذهب: و به يفتى تيسيراً، وفي البحر: وظاهر الهداية ترجيح قولهما؛ لتأخير دليلهما كما هو عادته. اهـ. قال شيخنا: لكن رجح في الفتح قوله و قوّى دليله على دليلهما، ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن الكافي والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة. ولعله من حيث قوة الدليل؛ فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير، ثم رأيته في شرح الملتقى أفاد ذلك. اهـ. والفتوى على قوله.

(٩) و إن علم عددها بعد العقد و لو في المجلس على الأصح، «سراج عن الحلواني»؛ للجهالة وقت العقد؛ وكذا في الواحدة؛ لأن بيع شاة من قطيع لا يصح؛ للتفاوت بين الشياه؛ بخلاف بيع قفيز من صبرة فإنه يصح؛ لعدم التفاوت .

(١٠) يضره التبعيض.

(١١)وكذلك كل معدود متفاوت كإبل وعبيد ونحوهما.

(١٢) أي اشترى .

(١٣) مثلا .

(١٤) أي مما سمى له .

(١٥) لتفرق الصفقة عليه، وكذا كل مكيل وموزون ليس في تبعيضه ضرر.

(١٦) لأن البيع وقع على مقدار معين.

(١٧) مثلا.

أنها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها أقل من ذلك[١] فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجملة الثمن[٢] وإن شاء تركها[٣] وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه[٤] فهي[٥] للمشتري ولا خيار للبائع[٦] و إن قال بعتكها[٧] على أنها مائة ذراع بمائة درهم[٨] كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن[٩] وإن شاء تركه[١٠]ا وإن وجدها زائدة كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وإن شاء فسخ البيع[١١] و لو قال بعت منك هذه الرزمة على أنها عشرة أثواب بمائة درهم كل ثوب بعشرة فإن وجدها ناقصة جاز البيع بحصته و إن وجدها زائدة فالبيع فاسد

❀ ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه.[١٢] ومن باع أرضا[١٣] دخل ما فيها من النخل و الشجر في البيع وإن لم يسمه[١٤] ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية[١٥] ومن باع نخلا أو شجرا فيه ثمرة[١٦] فثمرته للبائع[١٧] إلا أن يشترطها[١٨] المبتاع[١٩] ويقال للبائع اقطعها[٢٠]

---

(١) أي مما سمى له.
(٢) المسمى.
(٣) لأن الذرع وصف في الثوب؛ بخلاف الأول فإنه مقدار يقابله الثمن، والوصف لا يقابله شيء من الثمن، إلا أنه يخير لفوات الوصف المذكور.
(٤) سمى البائع.
(٥) أي الزائد.
(٦) لما ذكرنا أنه صفة؛ فكان بمنزلة ما إذا باعه معيبا فإذا هو سليم؛ وهذا حيث لم يكن الذرع مقصودا كما أفاده بقوله: "وإن قال بعتكها".
(٧) أي الأرض المتقدم ذكرها
(٨) مثلا .
(٩) لأن الوصف وإن كان تابعا لكنه صار أصلا بانفراده بذكر الثمن؛ فينزل كل ذراع منزلة ثوب؛ وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذا كل ذراع بدرهم «هداية».
(١٠) لتفرق الصفقة.
(١١) لدفع ضرر التزام الزائد.
(١٢) أي البناء في عقد البيع لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف، وهو متصل به اتصال قرار؛ فيدخل تبعا له؛ والأصل في جنس هذا أن كل ما كان اسم المبيع متناولا له عرفا أو كان متصلا به اتصال قرار – وهو ما وضع لا ليفصل – دخل من غير ذكر.
(١٣) ذات نخل وشجر.
(١٤) لأنه متصل به اتصال قرار؛ فأشبه البناء، قال قاضي خان: هذا في المثمرة، واختلفوا في غير المثمرة، والصحيح أنها تدخل صغيراً كان أو كبيراً. «تصحيح».
(١٥) لأنه متصل بها للفصل؛ وله غاية ينتهي إليها، بخلاف الأول.
(١٦) سواء كان بحال له قيمة أو لا في الصحيح «هداية».
(١٧) لأن الاتصال وإن كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فأشبه الزرع.
(١٨) أي الثمرة.
(١٩) أي المشتري. لأنه حينئذ يكون من المبيع، وعبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية إشارة لعدم الفرق بينهما، وأن هذا الشرط غير مفسد .
(٢٠) أي الثمرة وإن لم يظهر صلاحها.

وسلم المبيع[(١)] ❀ ومن باع ثمرة[(٢)] لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع[(٣)] ووجب على المشتري قطعها في الحال[(٤)] فإن شرط تركها على النخل[(٥)] فسد البيع.[(٦)]

❀ ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثني منها أرطالا معلومة[(٧)] ❀ ويجوز بيع الحنطة[(٨)] في سنبلها و الباقلاء في قشرها[(٩)] ❀ و من باع دارا دخل في المبيع مفاتيح أغلاقها[(١٠)] ❀ و أجرة الكيال[(١١)] و ناقد الثمن على البائع[(١٢)] و أجرة وزان الثمن على المشتري[(١٣)] ❀ و من باع

---

(١) وكذا إذا كان في الأرض زرع، لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع، فكان عليه تفريغه وتسليمه، كما إذا كان فيه متاع.

(٢) بارزة.

(٣) لأنه مال متقوم: إما لكونه منتفعا به في الحال؛ أو في الثاني، وقد قيل: لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها، والأول أصح. «هداية»، وقيدنا الثمرة بكونها بارزة لأن بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا، ولو برز بعضها دون بعض لا يصح في ظاهر المذهب؛ وصححه السرخسي، وأفتى الحلواني بالجواز لو الخارج أكثر، ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس للضرورة. «زيلعي»، وظاهر الفتح الميل إلى هذا؛ وقواه شيخنا.

(٤) بطلب البائع، تفريغا لملكه، وهذا إذا اشتراها مطلقا، أو بشرط القطع(فإن) كان (شرط)..

(٥) حتى تتناهى .

(٦) لأنه شرط لا يقتضيه العقد. وهو شغل مال الغير. ولو اشتراها مطلقا وتركها بإذن البائع طابَ له الفضل. وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاته. لحصوله بجهة محظورة. «هداية».

(٧) لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول، بخلاف ما إذا استثنى نخلا معينا، لأن الباقي معلوم بالمشاهدة. «هداية»، ومشى عليه المختار وبرهان الشريعة وصدر الشريعة، وقال في الاختيار: وهو الصحيح، وقيل: يجوز، وخالفه النسفي تبعا للهداية حيث قال - بعد ذكر ما في الكتاب - قالوا هذه رواية الحسن. وهو قول الطحاوي، أما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز، لأن الأصل أن ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز، فكذا استثناؤه. اهـ «تصحيح». قال في الفتح: وعدم الجواز أقيس بمذهب الإمام. اهـ.

(٨) بانفرادها حالة كونها.

(٩) وكذا الأرز والسمسم ونحوهما، و على البائع إخراجه، وللمشتري الخيار. «فتح»، وهذا إذا باع بخلاف جنسه. وإلا لا، لاحتمال الربا، وإنما بطل بيع ما في تمر وقطن وضرع وما على حنطة من نوى وحب ولبن وتبن لأنه معدوم عرفا..

(١٠) لأنه يدخل فيه الأغلاق لأنها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق، لأنه بمنزلة بعضه، إذ لا ينتفع به بدونه. «هداية».

(١١) والوزّان والعدّاد و الذرّاع للمبيع.

(١٢) أما الكيل والوزن والعدد والذرع فلا بد منه للتسليم، وهو على البائع وأما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد لأن النقد يكون بعد التسليم وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري، لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد المقدر، و الجودة تعرف بالنقد كما يعرق القدر بالوزن فيكون عليه. «هداية»، وفي التصحيح: قال في المحيط: وأجرة الناقد ووزن الثمن على المشتري ، و هو الصحيح ، وقال قاضي خان: والصحيح أنه يكون على المشتري على كل حال، و اعتمده النسفي.

(١٣) لما بينا أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن، وبالوزن يتحقق التسليم. «هداية»..

سلعة[١] بثمن[٢] قيل للمشتري ادفع الثمن أوّلا[٣] فإذا دفع[٤] الثمن قيل للبائع: سلم المبيع[٥] ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن قيل لهما: سلما معا[٦].

١ - باب خيار الشرط[٧]

خيار الشرط جائز[٨] في البيع[٩] للبائع[١٠] والمشتري[١١] ولهما[١٢] الخيار[١٣] ثلاثة أيام فما دونها[١٤] ولايجوز[١٥] أكثر من ذلك عند أبي حنيفة[١٦] رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز إذا سمى مدة معلومة[١٧].

---

(١) حاضرة غير مشغولة.

(٢) حالّ.

(٣) لأن حق المشتري تعين في المبيع، فيتقدم دفع الثمن، ليتعين حق البائع بالقبض، لأن الثمن لا يتعين بالتعين قبل القبض، قيدنا السلعة بالحاضرة وغير مشغولة لأنه إذا كانت غائبة أو مشغولة لا يؤمر بدفع الثمن حتى يحضر السلعة أو يفرّغها كما في الفيض، وقيد الثمن بالحال لأنه إذا كان مؤجلا لا يملك البائع منع السلعة لقبضه، لأن ابتداء الأجل من قبض السلعة كما مر.

(٤) المشتري

(٥) لأنه ملك الثمن بالقبض، فلزمه تسليم المبيع. وإن سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن ليس له أن يسترده.

(٦) لاستوائهما في التعيين، ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل لأن التخلية قبض حكما لو مع القدرة عليه بلا كلفة، وتمامه في حاشية شيخنا.

باب خيار الشرط

(٧) قدمه على باقي الخيارات لأنه يمنع ابتداء الحكم، وعقبه بخيار الرؤية لأنه يمنع تمامه، وأخر خيار العيب لأنه يمنع اللزوم؛ وتمام الكلام عليه مبين في الدرر.

(٨) في صلب العقد أو بعده و لو بأيام. «بحر» أما قبله فلا يثبت، «تتارخانية».

(٩) أي المبيع كله أو بعضه.

(١٠) وحده.

(١١) وحده.

(١٢) معاً، ولغيرهما.

(١٣) أي مدته.

(١٤) وفسد عند إطلاق أو تأبيد، وفي جامع الفتاوى: ولو قال بعت إن رضي فلان جاز إن بين وقت الرضا. اهـ. وبه ظهر جواب حادثة الفتوى، وهي: باع إن رضي شفيعها من غير بيان وقت.

(١٥) الخيار.

(١٦) لأنه ثبت على خلاف القياس بالنص؛ فيبقى الباقي على الأصل.

(١٧) لأنه شرع للحاجة للتروي ليندفع به الغبن وقد تمس الحاجة إلى الأكثر؛ فصار كالتأجيل في الثمن. قال في التحفة: والصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه المحبوبي وصدر الشريعة والنسفي وأبو الفضل الموصلي، ورجحوا دليله، وأجابوا عما يتمسك به لهما. «تصحيح».

و خيار البائع[١] يمنع خروج المبيع من ملكه[٢] فإن قبضه المشتري فهلك بيده[٣] في مدة الخيار ضمنه بالقيمة[٤] وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع[٥] إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة وعندهما يملكه[٦] فإن هلك في يده هلك بالثمن[٧] وكذلك إن دخله عيب[٨] ومن شرط له الخيار[٩] فله أن يفسخ في مدة الخيار وله أن يجيزه[١٠] فإن أجازه بغير حضرة صاحبه جاز[١١] وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضرا[١٢] و إذا مات من له الخيار بطل خياره[١٣] و لم ينتقل إلى ورثته[١٤]. ❀ و من باع عبدا على أنه خباز أو كاتب فوجده

---

(١) ولو مع خيار المشتري.

(٢) اتفاقا.

(٣) في مدة الخيار.

(٤) لو قيميا، وبالمثل لو مثليا؛ لأن البيع ينفسخ بالهلاك لأنه كان موقوفا، ولا نفاذ بدون المحل؛ فبقي مقبوضاً في يده على سوم الشراء، وفيه القيمة في القيمي والمثل في المثلي. «فتح». ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع، ولا شيء على المشتري اعتباراً بالمطلق. «هداية».

(٥) بالإجماع. «جوهرة».

(٦) لأنه لما خرج من ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا إلى مالك، ولا عهد لنا به في الشرع، ولأبي حنيفة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع؛ لأن المعاوضة تقتضي المساواة. «هداية». قال في التحفة: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي والموصلي. «تصحيح».

(٧) المسمى، لأنه عجز عن رده فلزمه ثمنه .

(٨) لازم؛ سواء كان بفعل المشتري أو أجنبي أو آفة سماوية أو فعل المبيع، وأما العيب الغير اللازم كمرض: فإن زال في المدة فهو على خياره، وإلا لزمه العقد، لتعذر الرد. ابن كمال. ولا يخرج شيء من مبيع وثمن عن ملك مالكه إذا كان الخيار لهما اتفاقا، وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع، وأيهما أجاز بطل خياره فقط.

(٩) من بائع أو مشتر أو أجنبي.

(١٠) لأن هذا فائدة الخيار.

(١١) إجماعاً، لأنه إسقاط لحقه، فلا يتوقف على حضور الآخر، كالطلاق والعتاق، إلا إذا كان الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الإجازة، لأن المفسوخ لا تلحقه الأجازة.

(١٢) والشرط العلم، وكنى بالحضرة عنه لأنها سببه، حتى لو كان حاضراً ولم يعلم لم يجز، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يجوز وإن لم يكن الآخر حاضراً، قال في التصحيح: ومشى على قولهما النسفي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة. اهـ. ولو شرط المشتري أو البائع الخيار لأجنبي صح وثبت للأصيل مع النائب، فإن أجاز أحدهما أو فسخ صح، وإن أجاز أحدهما وعكس الآخر اعتبر الأسبق، لثبوت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه، ولو صدرا معا أو لم يعلم السابق فالفسخ أحق. «زيلعي».

(١٣) وتم البيع من جهته.

(١٤) لأنه ليس إلا مشيئة و إرادة، فلا يتصور انتقاله، والإرث فيما يقبل الانتقال، بخلاف خيار العيب، لأن المورث استحق المبيع سليما، فكذا الوارث. فأما نفس الخيار فلا يورث. «هداية».

بخلاف ذلك[١] فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن[٢] وإن شاء ترك[٣].

٢- باب خيار الرؤية[٤]

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز[٥] وله الخيار إذا رآه[٦] إن شاء أخذه وإن شاء ردّه[٧] ومن باع ما لم يره فلا خيار له[٨] ❀ و من نظر[٩] إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطويا[١٠] أو إلى وجه الجارية[١١] أو إلى وجه الدابة وكفلها[١٢] فلا خيار له[١٣] وإن رأى صحن

---

(١) بأن لم يوجد معه أدنى ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز، «فتح».

(٢) لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد.

(٣) لفوات الوصف المرغوب فيه المستحق في العقد بالشرط، وفواته يوجب التخيير، لأنه ما رضي به بدونه، وهذا بخلاف شرائه شاة على أنها حامل، أو تحلب كذا رطلا، أو يخبز كذا صاعاً، أو يكتب كذا قدراً، فإنه يفسد البيع، لأنه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها، «فتح». أي: والسابق وصف مرغوب فيه كوصف السلامة، ولذا لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز..

باب خيار الرؤية

(٤) قدمنا وجه تقديمه على خيار العيب، وهو من إضافة المسبب إلى السبب.

(٥) لكن بشرط الإشارة إليه، أو إلى مكانه، فلو لم يشر لذلك لم يجز بالإجماع، كما في المبسوط، وما في حاشية أخي زاده من أن الأصح الجواز مبني على ما فهم من إطلاق الكتاب، قال في الفتح: والظاهر أن المراد بالإطلاق ما ذكره شمس الأئمة السرخسي وغيره كصاحب الأسرار والذخيرة من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز، حتى لو لم يُشِرْ إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع اهـ.

(٦) و كذا قبل الرؤية في الأصح، «بحر»، لعدم لزوم البيع.

(٧) وإن قال رضيت قبلها، لأن الرضى بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق، وهو غير مؤقت، بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله، ويشترط لفسخه علم البائع.

(٨) لأنه متعلق بالشراء بالنص فلا يثبت لغيره.

(٩) قبل الشراء.

(١٠) وكان مما يستدل بظاهره على باطنه، بخلاف ما إذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم.

(١١) لأنه المقصود في الآدمي.

(١٢) لأنهما المقصود في الدواب.

(١٣) والأصل في هذا أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره؛ فيُكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود، ولو دخل في المبيع أشياء: فإن كان لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون – وعلامته: أن يعرض بالنموذج – يكتفى برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى؛ فحينئذ يكون له الخيار. أي خيار العيب، لا خيار الرؤية، وإن كان تتفاوت آحاده كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد.«هداية».

قال شيخنا: وبقي شيء لم أر من نبه عليه. وهو ما لو كان المبيع أثوابا متعددة وهي من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد، ويظهر لي أنه يكفي رؤية ثوب منها، إلا إذا ظهر الباقي أردأ وذلك لأنها تباع بالنموذج في عادة التجار؛ فإذا كانت ألوانا مختلفة ينظرون من كل لون إلى ثوب. اهـ. وهذا إذا كان في وعاء واحد، وأما إذا كان في وعاءين أو أكثر ورأى أحدها فمشايخ

الدار[١] فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها[٢]❀ وبيع الأعمى وشراؤه[٣] جائز[٤] وله الخيار إذا اشترى[٥] ويسقط خياره[٦] بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجس أو يشمه إذا كان يعرف بالشم أو يذوقه إذا كان يعرف بالذوق، كما في البصير[٧] ولا يسقط خياره في العقار[٨] حتى يوصف له[٩].❀ ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخ و[١٠] له الإجازة إذا كان المعقود عليه باقيا[١١] و المتعاقدان بحالهما ❀ ومن رأى أحد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما[١٢]. ❀ ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره[١٣] ❀ و من رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة[١٤] فإن كان[١٥] على الصفة التي رآه فلا خيار

العراق على أنها كرؤية الكل ومشايخ بلخ على أنه لا بد من رؤية الكل، والصحيح أنه يبطل برؤية البعض كما في الفيض والفتح والبحر وغيرها.

(١) أي ساحتها.

(٢) أي داخلها عند أبي حنيفة؛ لأن رؤية ساحتها وظاهر بيوتها يوقع العلم بالداخل؛ لعدم تفاوت البيوت بالمنفعة، وعند زفر لابد من رؤية داخل البيوت، قال أبو نصر الأقطع؛ وهو الصحيح، و في الجوهرة: وعليه الفتوى: وفي الهداية: والأصح أن جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الأبنية فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فأما اليوم فلابد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل اهـ ومثله في الفتح وغيره، ونظر وكيله بالقبض والشراء كنظره، بخلاف رسوله.

(٣) ولو لغيره.

(٤) لأنه مكلف محتاج.

(٥) لأنه اشترى ما لم يره.

(٦) بما يفيد العلم بالمقصود، وذلك.

(٧) لأن هذه الأشياء تفيد العلم بالمقصود، فكانت في حقه بمنزلة الرؤية.

(٨) ونحوه مما لا يدرك بالحواس المذكورة.

(٩) لأن الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم، قال في التحفة: هذا هو الأصح من الروايات، وقال أبو نصر الأقطع: هذا هو الصحيح من المذهب، «تصحيح»، وعن أبي يوسف: إذا وقف في مكان لو كان بصيراً لرآه فقال "قد رضيت" يسقط خياره؛ وقال الحسن؛ يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه، وهذا أشبه بقول أبي حنيفة، لأن رؤية الوكيل كرؤية الموكل على ما مر آنفا.«هداية».

(١٠) (و) لكن إنما (له الإجارة).

(١١) وكذا المالك والمتعاقدان بحالهما فإذا حصلت الإجازة مع قيام الأربعة جاز البيع؛ وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة؛ ويكون البائع كالوكيل، والثمن للمجيز إن كان قائما، وإن هلك في يد البائع هلك أمانة؛ ولكل من المشتري والفضولي أن يفسخ العقد قبل أن يجيز المالك، وإن مات المالك قبل الإجازة انفسخ البيع؛ ولا يجوز بإجازة ورثته.«جوهرة».

(١٢) معا، لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب، فيبقى الخيار له فيما لم يره، فله رده بحكم الخيار، ولا يتمكن من رده وحده، فيردهما إن شاء كيلا يكون تفريقاً للصفقة على البائع قبل التمام، وهذا لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده كخيار الشرط، بدليل أن له أن يفسخه بغير قضاء ولا رضاء.«فتح».

(١٣) ولم ينتقل إلى ورثته كخيار الشرط كما مر.

(١٤) وهو يعلم أنه مرئيه.

(١٥) باقيًا

له[1] وإن وجده متغيرا فله الخيار[2].

٣- باب خيار العيب[3]

إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع[4] فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده[5] وليس له أن يمسكه و يأخذ النقصان[6].❀ وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو **عيب**[7] ❀ و الإباق[8] و البول في الفراش والسرقة[9] عيب في الصغير[10] ما لم يبلغ[11] فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ[12] ❀ و البخر[13] والدفر[14] عيب

---

(١) لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، وبفواته يثبت له الخيار، وكذا إذا لم يعلم أنه مرئيه لعدم الرضى به.

(٢) لأنه بالتغير صار كأنه لم يره، وإن اختلفا في التغير فالقول للبائع لأن التغير حادث؛ وسبب اللزوم ظاهر، بخلاف ما إذا اختلفا في الرؤية، لأنها أمر حادث، والمشتري ينكره، فالقول له.«هداية».

باب خيار العيب

(٣) من إضافة الشيء إلى سببه. و **العيب لغة**: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصاً «فتح». و **شرعا**: ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار، كما يذكره المصنف.

(٤) كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض، لأن ذلك رضى به،«هداية».

(٥) لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير، كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به..

(٦) لما مر أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، والبائع لم يرض بزواله بأقل من المسمى فيتضرر، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد.

(٧) لأن التضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة، والمرجع في معرفته أهله، سواء كان فاحشاً أو يسيراً، بعد أن يكون مما يعده أهل تلك الصناعة عيباً فيه.«جوهرة».

(٨) إلى غير سيده الأول.

(٩) من المولى وغيره.

(١٠) المميز الذي ينكر عليه مثل ذلك.

(١١) عند المشتري، فإن وجد شيء منها بعد ما بلغ عنده لم يرده، لأنه عيب حدث عنده، لأن هذه الأشياء تختلف صغراً وكبراً.

(١٢) قال في الهداية: ومعناه إذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره يرده، لأنه عين ذلك، وإن حدثت بعد بلوغه لم يرده، لأنه غيره، وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة، وبعد الكبر لداء في البطن؛ والإباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن. اهـ. قال في الفتح: فإذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله كان الموجود منها بعده غير الموجود منها قبله، وإذا كان غيره فلا يرد به، لأنه عيب حادث عنده، بخلاف ما إذا ظهرت عند البائع والمشتري في الصغر أو ظهرت عندهما بعد البلوغ، فإن له أن يرده بها، وإذا عرف الحكم وجب أن يقرر اللفظ المذكور في المختصر، وهو قوله "فإذا بلغ فليس ذلك" الذي كان قبله عند البائع "بعيب" إذا وجد بعده عند المشتري "حتى يعاوده بعد البلوغ" عند المشتري بعد ما وجد عند البائع، واكتفى بلفظ المعاودة لأن المعاودة لا تكون حقيقة إلا إذا اتحد الأمر. اهـ.

(١٣) نتن الفم.

(١٤) بالدال المهملة – نتن الإبط وكذا الأنف، در عن البزازية..

في الجارية[١] وليس بعيب في الغلام[٢] إلا أن يكون من داء[٣] والزنا وولد الزنا عيب في الجارية[٤] دون الغلام[٥].

❀ و إذا حدث عند المشتري عيب[٦] ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب و لا يرد المبيع[٧] إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه[٨] ❀ و إن قطع المشتري الثوب فوجد به عيبا رجع بالعيب[٩] وإن خاطه أو صبغه[١٠] أو لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه[١١] وليس للبائع أن يأخذه بعينه[١٢] ❀ ومن اشترى عبدا فأعتقه[١٣] أو مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه[١٤] فإن قتل المشتري العبد[١٥] أو كان طعاما فأكله[١٦] ثم اطلع على عيب لم يرجع عليه بشيء في قول أبي حنيفة[١٧]، وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع[١٨] بنقصان العيب.

---

(١) مطلقاً، لأن المقصود منها قد يكون الاستفراش، وهما يخلان به.

(٢) لأن المقصود هو الاستخدام، ولا يخلان به.

(٣) أو يفحش بحيث يمنع القرب من المولى.

(٤) لأنه يخل بالمقصود وهو الاستفراش وطلب الولد.

(٥) لأنه لا يخل بالمقصود وهو الاستخدام، إلا أن يكون له عادة له، لأنه يخل بالخدمة.

(٦) في مَشْرِيِّه [في مشتراه].

(٧) لأن في الرد إضراراً بالبائع؛ لأنه خرج من ملكه سالما وصار معيباً؛ فامتنع. ولكن لابد من دفع الضرر عنه؛ فتعين الرجوع بالنقصان.

(٨) لأنه أسقط حقه.

(٩) لامتناع الرد بالقطع، إلا أن يقبله البائع كذلك كما مر.

(١٠) بأي صبغ كان.

(١١) لامتناع الرد بالزيادة.

(١٢) لأنه لا وجه للفسخ بدونها؛ لأنها لا تنفك عنه، ولا معها لحصول الربا لأنها زيادة بلا مقابل، ثم الأصل: أن كل موضع للبائع أخذه معيباً لا يرجع بإخراجه عن ملكه، وإلا رجع. «اختيار».

(١٣) مجاناً.

(١٤) أما الموت فلأن الملك ينتهي به، والامتناع منه حكمي لا بفعله، وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع؛ لأن الامتناع بفعله صار كالقتل، و في الاستحسان يرجع لأن العتق انتهاء الملك فكان كالموت، وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد معتذر. «هداية». وقيدنا العتق بكونه مجاناً لأنه لو أعتقه على مال لم يرجع بشيء.

(١٥) المشترىٰ.

(١٦) أو ثوباً فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب.

(١٧) لتعذر الرد بفعل المضمون منه في المبيع، فأشبه البيع والقتل.

(١٨) استحساناً، وعليه الفتوى. بحر. ومثله في النهاية، وفي الجوهرة: والخلاف إنما هو في الأكل لا غير، أما القتل فلا خلاف أنه لا يرجع إلا في رواية عن أبي يوسف. اهـ. فإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده، وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل، وعنهما أنه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل، ونقل الروايتين عنهما المصنف في التقريب، ومثله في الهداية، وذكر في شرح الطحاوي أن الأولى قول أبي يوسف، والثانية قول محمد، كما في الفتح. والفتوى على قول محمد كما في البحر عن

و من باع عبدا[1] فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فإن قبله بقضاء القاضي[2] فله[3] أن يرده على بائعه الأول[4] وإن قبله بغير قضاء القاضي فليس له أن يرده[5] على بائعه الأول ❀ ومن اشترى عبدا[6] وشرط البائع البراءة من كل عيب فليس له أن يرده بعيب[7] وإن لم يسم جملة العيوب و لم يعدها.[8]

٤ - باب البيع الفاسد[9]

إذا كان أحد العوضين[10] أو كلاهما محرما[11] فالبيع فاسد[12] كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر أو بالخنزير[13] وكذلك إذا كان ....

الاختيار والخلاصة، ومثله في النهاية وغاية البيان والمجتبى والخانية وجامع الفصولين. وإن باع بعض الطعام ففي الذخيرة أن عندهما لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء وعن محمد يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع، كذا في الأصل. اهـ.

قال في التصحيح: وكان الفقيه أبو جعفر وأبو الليث يفتيان في هذه المسائل بقول محمد رفقاً بالناس، واختاره الصدر الشهيد اهـ. وفي جامع الفصولين عن الخانية: وعن محمد لا يرجع بنقصان ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن، وعليه الفتوى.اهـ. ومثله في الولوالجية والمجتبى والمواهب. والحاصل أن المفتى به أنه لو باع البعض أو أكله يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل، لا ما باع. فإن قيل: إن المصرح به في المتون أنه لو وجد ببعض المكيل أو الموزون عيباً له رده كله أو أخذه، ومفهومه أنه ليس له رد المعيب وحده. أجيب بأن ذاك حيث كان كله باقيا في ملكه، بقرينة قولهم: "له رده كله" أو هو مبني على قول غير محمد.

(١) أو غيره.

(٢) ببينة أو إباء أو إقرار. «هداية».

(٣) أي البائع الثاني.

(٤) لأنه فسخ من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن.

(٥) لأنه بيع جديد في حق ثالث، وإن كان فسخاً في حقهما، والأول ثالثهما. «هداية».

(٦) مثلا.

(٧) مطلقاً، موجود وقت العقد أو حادث قبل القبض.

(٨) لأن البراءة عن الحقوق المجهولة صحيحة لعدم إفضائها إلى المنازعة.

باب البيع الفاسد

(٩) المراد بالفاسد الممنوع، مجازاً عرفيا؛ فيعم الباطل والمكروه، وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا. «در». ثم هذا الباب يشتمل على ثلاثة أنواع: باطل، وفاسد، ومكروه؛ **فالباطل**: مالا يكون مشروعا بأصله ووصفه، و **الفاسد**: ما يكون مشروعا بأصله دون وصفه و **المكروه**: مشروع بأصله ووصفه، لكن جاوره شيء آخر منهي عنه. وقد يطلق المصنف الفاسد على الباطل؛ لأنه أعم؛ إذ كل باطل فاسد، ولا عكس، ومنه قوله: (إذا كان أحد العوضين) إلخ.

(١٠) أي المبيع أو الثمن.

(١١) أي محرم الانتفاع به.

(١٢) أي باطل، وذلك.

(١٣) قال في الهداية: هذه فصول جمعها، أي في حكم واحد - وهو الفساد - وفيها تفصيل نبينه إن شاء الله فنقول: البيع بالميتة والدم باطل؛ لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال؛ فإن هذه الأشياء لا تعد مالا عند أحد، والبيع بالخمر

المبيع[١] غير مملوك[٢] كالحر[٣] وبيع أم الولد والمدبر[٤] والمكاتب فاسد[٥] ❀ ولا يجوز[٦] بيع السمك في الماء[٧] قبل أن يصطاده ولا بيع الطير في الهواء[٨] ولا يجوز بيع الحمل[٩] في البطن ولا النتاج[١٠] ولا بيع اللبن في الضرع[١١] والصوف على ظهر الغنم[١٢] و لا يجوز بيع ذراع من ثوب[١٣] و لا بيع جذع[١٤] في سقف[١٥] وضربة القانص[١٦] و لا بيع المزابنة - وهو بيع الثمر[١٧] على رؤوس النخل بخرصه[١٨] تمرا[١٩] - ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر[٢٠]

والخنزير فاسد: لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال ، فإنه مال عند البعض. اهـ.

(١) أي أحد العوضين أو كلاهما.

(٢) لأحد.

(٣) فالبيع باطل .

(٤) المطلق .

(٥) أي باطل؛ لأن استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم بجهة لازمة على المولى.«فتح». قال في الهداية: ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان، والأظهر الجواز. اهـ أي إذا بيع برضاه لتضمن رضاه فسخ الكتابة قبل العقد، بخلاف إجازته بعد العقد.«جوهرة».

(٦) أي لا يصح.

(٧) قبل صيده؛ لأنه بيع ما ليس عنده، أو بعد صيده ثم ألقي فيه ولا يؤخذ منه إلا بحيلة؛ للعجز عن التسليم، وإن أخذ بدونها صح وله الخيار: لتفاوتها في الماء وخارجه.

(٨) قبل صيده أو بعده ولا يرجع بعد إرساله؛ لما تقدم ، وإن كان يطير ويرجع صح وقيل: لا.

(٩) أي الجنين في بطن المرأة.

(١٠) أي نتاج الجمل، وهو حبل الحبلة وجزم في البحر ببطلانه؛ لعدم تحقق وجوده.

(١١) وهو لِذات الظِّلف والخف كالثدي للمرأة؛ للغرر؛ فعساه انتفاخ. ولأنه ينازع في كيفية الحلب، وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره.

(١٢) لأن موضع القطع منه غير متعين فيقع التنازع في موضع القطع، ولو سلم البائع اللبن أو الصوف بعد العقد لا يجوز ولا ينقلب صحيحاً .«جوهرة».

(١٣) يضره التبعيض.

(١٤) معين.

(١٥) لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر؛ فلو قطع الذراع من الثوب أو قلع الجذع من السقف وسلم قبل فسخ المشتري عاد صحيحا، ولو لم يضره القطع كذراع من ثوب كرباس أو دراهم معينة من نقرة فضة جاز لانتفاء المانع؛ لأنه لا ضرر في تبعيضه، وقيدنا الجذع بالمعين لأن غير المعين لا ينقلب صحيحاً وإن قلعه وسلمه للجهالة.

(١٦) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبك؛ لأنه مجهول.

(١٧) بالمثلثة - لأن ما على رءوس النخل لا يسمى تمراً بل رطبا ولا يسمى تمراً إلا المجذوذ بعد الجفاف.

(١٨) أي مقداره حزراً وتخميناً.

(١٩) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة؛ فالمزابنة ما ذكرناه، و **المحاقلة** : بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصاً؛ ولأنه باع مكيلا بمكيل من جنسه؛ فلا يجوز بطريق الخرص، كما إذا كانا موضوعين على الأرض، وكذا العنب بالزبيب على هذا.«هداية».

(٢٠) من المشتري على السلعة المساومة.

والملامسة[1]. ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين[2]. ❀ ومن باع عبدا على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكاتبه[3] أو باع أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد[4] وكذلك[5] لو باع عبدا على أن يستخدمه البائع شهرا[6] أو دارا على أن يسكنها[7] البائع مدة معلومة أو على أن يقرضه المشتري درهما أو على أن يهدي له هدية[8].

ومن باع عينا على أن لا يسلمها إلى رأس الشهر فالبيع فاسد[9] ومن باع جارية أو دابة إلا حملها فسد البيع[10] ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصا أو قَباء[11] أو نعلا[12] على أن يحذوها أو يُشَرِّكَها[13] فالبيع فاسد.

---

(١) لها منه أيضاً، والمنابذة لها من البائع: أي طرحها للمشتري، وهذه بيوع كانت في الجاهلية، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة: أي يتساومان، فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع عليه المشتري حصاة لزم البيع، فالأول بيع الملامسة، و الثاني المنابذة، و الثالث إلقاء الحجر. وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة، ولأن فيه تعليقاً بالخطر.«هداية». أي لأنه بمنزلة ما إذا قال: أي ثوب لمسته أو ألقيت عليه حجراً أو نبذته لك فقد بعته، فأشبه القمار.

(٢) لجهالة المبيع، ولو قال على أنه بالخيار في أن يأخذ أيهما شاء، جاز البيع استحساناً.«هداية».

(٣) أو لا يخرجه من ملكه.

(٤) لأن هذا بيع وشرط، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط، ثم **جملة المذهب فيه** أن يقال: **كل شرط** يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد؛ لثبوته بدون الشرط، و **كل شرط** لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق يفسده، كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع لأن فيه زيادة عارية عن العوض؛ فيؤدي إلى الربا، أو لأنه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده، و **لو كان لا يقتضيه** العقد ولا منفعة فيه لأحد لا يفسده، هو الظاهر من المذهب، كشرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة، لأنه انعدمت المطالبة، فلا يؤدي إلى الربا ولا إلى المنازعة.«هداية».

(٥) أي البيع فاسد.

(٦) مثلا.

(٧) كذلك.

(٨) لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين.

(٩) لما فيه من شرط نفي التسليم المستحق بالعقد.

(١٠) و الأصل: أنّ ما لا يصِحُّ إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد ، و الحمل من هذا القبيل، وهذا لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقة، وبيع الأصل يتناولها، فالاستثناء يكون على خلاف الموجب، فلم يصح، فيصير شرطاً فاسداً والبيع يبطل به.«هداية».

(١١) بفتح القاف - فالبيع فاسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين و لأنه يصير صفقة في صفقة.«هداية».

(١٢) أي صَرما؛ تسمية له باسم ما يئول إليه.

(١٣) أي يضع عليها الشِّراك وهو السِّير - قال في الهداية: وما ذكره جواب القياس، و وجهه ما بيّنّاه، و في الاستحسان يجوز للتعامل فيه، فصار كصبغ الثوب، و للتعامل جوزنا الاستصناع. اهـ.

والبيع إلى النيروز[١] و المهرجان[٢] وصوم النصارى وفطر اليهود-إذا لم يعرف المتبايعان ذلك-فاسد[٣]. ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج[٤] فإن تراضيا[٥] بإسقاط الأجل قبل[٦] أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج[٧] جاز البيع[٨].

وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد[٩] بأمر البائع[١٠] وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع[١١] ولزمته قيمته[١٢] ولكل واحد من المتعاقدين فسخه[١٣] فإن باعه المشتري نفذ بيعه[١٤].

و من جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما[١٥] ومن جمع بين عبد ومدبر[١٦] أو بين عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن[١٧].

ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش[١٨] وعن السوم على سوم غيره[١٩]

---

(١) وهو أول يوم من الربيع.

(٢) أول يوم من الخريف.

(٣) لجهالة الأجل، وهي مفضية إلى المنازعة؛ لابتنائه على المماسكة؛ إلا إذا كانا يعرفانه، لكونه معلوما عندهما، أو كان التأجيل إلى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم؛ لأن مدة صومهم؛ بالأيام معلومة؛ فلا جهالة. «هداية».

(٤) لأنها تتقدم و تتأخر.

(٥) بعده ولو بعد الافتراق خلافا لما في التنوير.

(٦) حلوله ، و هو أن يأخذ إلخ.

(٧) و قبل فسخ العقد.

(٨) وانقلب صحيحاً، خلافاً لزفر، ولو مضت المدة قبل إبطال الأجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزاً إجماعا، كما في الحقائق ولو باع مطلقاً ثم أجل إليها صح التأجيل، كما لو كفل إلى هذه الأوقات؛ كما في التنوير. وقوله "تراضيا" خرج وفاقا؛ لأن من له الأجل يستبد بإسقاطه؛ لأنه خالص حقه.«هداية».

(٩) خرج الباطل.

(١٠) صريحاً أو دلالة بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته.

(١١) بقيمته إن كان قيميا.

(١٢) يوم قبضه عندهما، لدخوله في ضمانه يومئذ، وقال محمد: يوم الاستهلاك كما في مختلف الرواية لأبي الليث، وبمثله إن مثلياً، وهذا حيث كان هالكا أو تعذر رده، وإلا فالواجب رد عينه.

(١٣) قبل القبض وبعده، ما دام بحاله.«جوهرة»، ولا يشترط فيه قضاء قاض.

(١٤) وامتنع الفسخ لتعلق حق الغير به.

(١٥) قال في الينابيع: هذا على وجهين. إن كان قد سمى لهما ثمناً واحداً فالبيع باطل بالإجماع؛ وإن سمى لكل واحد منهما ثمناً على حدة فكذلك عند أبي حنيفة، وقالا: جاز البيع في العبد والذكية وبطل في الحر والميتة، قال في التصحيح: وعلى قوله اعتمد المحبوبي والنسفي والموصلي.

(١٦) أو مكاتب أو أم ولد.

(١٧) لأن المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج، فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء، وفائدة ذلك«تصحيح» كلام العاقل مع رعاية حق المدبر. ابن كمال.

(١٨) وهو: أن يزيد في الثمن ولا يريد به الشراء ليرغب غيره .

(١٩) وعن الخِطبة على خِطبة غيره؛ لما في ذلك من الإيحاش والإضرار؛ وهذا إذا تراضى المتعاقدان

وعن تلقي الجلب[١] وعن بيع الحاضر[٢] للبادي[٣] وعن البيع عند أذان الجمعة[٤] وكل ذلك[٥] يكره[٦] ولا يفسد به العقد[٧].

ومن ملك[٨] مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر[٩] لم يفرق بينهما[١٠] وكذلك إن كان أحدهما كبيرا والآخر صغيرا[١١] فإن فرق بينهما كره له ذلك[١٢] وجاز البيع[١٣] وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما[١٤].

على مبلغ المساومة، فإذا لم يركن أحدهما إلى الآخر – و هو بيع من يزيد – فلا بأس به على ما نذكره؛ وما ذكرناه هو محمل النهي في النكاح. «هداية» .

(١) أي المجلوب؛ أو الجالب؛ وهذا إذا كان يضر بأهل البلد؛ فإن كان لا يضر فلا بأس به؛ إلا إذا لبّس السعر على الواردين، لما فيه من الغرر والضرر .

(٢) وهو المقيم في المصر والقرى .

(٣) وهو المقيم في البادية؛ لأن فيه إضرارا بأهل البلد، وفي الهداية تبعا لشرح الطحاوي: وصورته أن يكون أهل البلد في قحط وهو يبيع من أهل البدو طمعاً في الثمن الغالي اهـ، وعلى هذا اللام بمعنى "من" أي: من البادئ؛ وقال الحلواني: صورته أن يجيئ البادي بالطعام إلى المصر؛ فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه بنفسه؛ بل يتوكل عنه ويبيعه ويغلي على الناس؛ ولو تركه لرخص على الناس؛ وعلى هذا قال في المجتبى: هذا التفسير أصح؛ كذا في الفيض.

(٤) الأول؛ وقد خص منه من لا جمعة عليه؛ «فتح».

(٥) المذكور من قوله: "ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم" إلى هنا .

(٦) تحريماً لصريح النهي.

(٧) فيجب الثمن لا القيمة؛ ويثبت الملك قبل القبض؛ لأن النهي ورد لمعنى خارج عن صلب العقد مجاور له، لا لمعنى في صلب العقد ولا في شرائط الصحة، فأوجب الكراهة، لا الفساد، والمراد من صلب العقد البدل والمبدل، كذا في غاية البيان.

(٨) بأي سبب كان.

(٩) من الرحم؛ وبه خرج المحرم من الرضاع إذا كان رحماً كابن العم هو أخ رضاعاً.

(١٠) ببيع ونحوه، وعبّر بالنفي مبالغة في المنع عنه.

(١١) لأن الصغير يستأنس بالصغير والكبير، والكبير يتعاهده، فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد، وفيه ترك المرحمة على الصغار، وقد أوعد عليه، ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرّم غير قريب ولا قريب غير محرّم ولا الزوجان حتى جاز التفريق بينهما، لأن النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده، ولابد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان أحدهما له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما، ولو كان التفريق بحقّ مستحَق فلا بأس به: كدفع أحدهما بالجناية، وبيعه بالدين، ورده بالعيب، لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الإضرار به، كذا في الهداية.

(١٢) لما قلنا .

(١٣) لأن ركن البيع صدر من أهله في محله، وإنما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام. «هداية».

(١٤) لأنه ليس في معنى ما ورد به النص، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام فرق بين مارية وسيرين، وكانتا أمتين أختين. «هداية».

٥- باب الإقالة

الإقالة[١] جائزة في البيع[٢] للبائع و المشتري بمثل الثمن الأول[٣] فإن شرط[٤] أقل منه[٥] أو أكثر[٦] فالشرط باطل[٧] ويرد مثل الثمن الأول[٨] وهي[٩] فسخ في حق المتعاقدين[١٠] بيع جديد في حق غيرهما[١١] في قول أبي حنيفة[١٢] وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة[١٣] وهلاك المبيع يمنع صحتها[١٤] فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه[١٥].

٦- باب المرابحة و التولية[١٦]

المرابحة[١٧] نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول[١٨] مع زيادة ربح. و**التولية**[١٩]

باب الإقالة

(١) مصدر أقاله، وربما قالوا: قاله البيع، بغير ألف؛ وهي **لغة** قليلة. «مختار». وهي لغة: الرفع، و**شرعاً**: رفع العقد.«جوهرة».

(٢) بلفظين ماضيين أو أحدهما مستقبل، كما لو قال أقلني، فقال: أقلتك، لأن المساومة لا تجري في الإقالة: فكانت. كالنكاح، ولا يتعين مادة قاف لام، بل لو قال: تركت البيع، وقال الآخر: رضيت أو أجزت – تمت. ويجوز قبول الإقالة دلالة بالفعل، كما إذا قطعه قميصاً في فور قول المشتري: أقلتك. وتنعقد بفاسختك وتاركتك.«فتح».

(٣) جنسا وقدرا.

(٤) أحدهما.

(٥) أي الثمن الأول إلا إذا حدث في المبيع عيب عند المشتري فإنها تصح بالأقل.

(٦) أو شيئاً آخر أو أجلا.

(٧) والإقالة باقية.

(٨) تحقيقاً لمعنى الإقالة.

(٩) أي الإقالة.

(١٠) حيث أمكن جعله فسخاً، وإلا فيبطل.

(١١) لو بعد القبض بلفظ الإقالة، وهذا...

(١٢) وعند أبي يوسف بيع إلا أن لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخاً إلا أن لا يمكن فيبطل، وعند محمد هو فسخ إلا إذا تعذر جعله فسخاً فيجعل بيعا إلا أن لا يمكن فيبطل.«هداية». وفي التصحيح قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة. قلت: واختاره البرهاني والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة. اهـ. وقلنا "لو بعد القبض بلفظ الإقالة"، لأنها إذا كانت قبل القبض كانت فسخا في حق الكل في غير العقار؛ ولو بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو التراد لم تكن بيعاً اتفاقاً، ولو بلفظ البيع فبيع اتفاقا.

(١٣) كما لا يمنع صحة البيع.

(١٤) لأنه محل البيع والفسخ.

(١٥) لقيام المبيع فيه، ولو تقابضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما، ولا تبطل بهلاك أحدهما؛ لأن كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقياً.«هداية».

باب المرابحة و التولية

(١٦) شروع في بيان الثمن بعد بيان المثمن.

(١٧) مصدر رابح، وشرعا: "نقل ما ملكه" إلخ.

(١٨) ولو حكما كالقيمة وعبر به لأنه الغالب.

(١٩) مصدر ولى غيره: جعله واليا، وشرعا: "نقل ما ملكه" إلخ.

نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول[١] من غير زيادة ربح[٢]. ❀ و لا تصح المرابحة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثل[٣]❀ و يجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصباغ والطراز[٤] والفتل وأجرة حمل الطعام[٥] ولكن يقول: قام علي بكذا ولا يقول: اشتريته بكذا. ❀ فإن اطلع المشتري على خيانة في المرابحة[٦] فهو[٧] بالخيار عند أبي حنيفة إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده[٨] وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها المشتري من الثمن[٩]. وقال أبو يوسف: يحط فيهما[١٠] وقال محمد: لا يحط فيهما[١١] و لكن يخير فيهما.

❀ ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه[١٢] ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف[١٣] وقال محمد: لا يجوز[١٤].❀ و من اشترى مكيلا

---

(١) ولو حكما كما مر.

(٢) ولا نقصان.

(٣) لأنه إذا لم يكن له مثل فلو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة، ولو كان المشتري باع مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح دراهم أو بشيء من المكيل موصوفٍ جاز؛ لأنه يقدر على الوفاء بما التزم.«هداية».

(٤) بالكسر - علم الثوب.

(٥) لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار، ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به هذا هو الأصل، وما عددنا بهذه الصفة؛ لأن الصبغ وأخواته يزيد في العين، والحمل يزيد في القيمة؛ إذ القيمة تختلف باختلاف المكان.«هداية». (ولكن يقول: قام علي بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا) كيلا يكون كذبا، وسوق الغنم بمنزلة الحمل، بخلاف أجرة الراعي، وكراء بيت الحفظ؛ لأنه لا يزيد في العين ولا القيمة.«فتح».

(٦) بإقرار البائع أو برهان أو نكول.

(٧) أي المشتري.

(٨) لفوت الرضا.

(٩) عند أبي حنيفة أيضا؛ لأنه لو لم يحطّ في التولية لا يبقى تولية؛ لأنه يزيد على الثمن الأول فيتغير التصرف فيتعين الحطّ، و في المرابحة لو لم يحطّ يبقى مرابحة وإن كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف؛ فأمكن القول بالتخيير، فلو هلك قبل أن يرده أو حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة.«هداية».

(١٠) لأن الأصل كونه تولية ومرابحة ولهذا تنعقد بقوله: ولّيتك بالثمن الأول، أو بعتك مرابحة على الثمن الأول، إذا كان معلوما؛ فلابد من البناء على الأول، وذلك بالحط، غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال، وفي المرابحة منه ومن الربح.

(١١) لأن الاعتبار للتسمية لكونه معلوما، والتولية والمرابحة ترويج وترغيب، فيكون وصفاً مرغوبا فيه كوصف السلامة؛ فيتخير بفواته. قال في التصحيح: واعتمد قول الإمام، النسفي والبرهاني و صدر الشريعة.

(١٢) لأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك.

(١٣) لأن ركن البيع صدر من أهله في محله، ولا غرر فيه؛ لأن الهلاك في العقار نادر، بخلاف المنقول، والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد، والحديث معلل بهذا.«هداية».

(١٤) رجوعا لإطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول.

مكايلة أو موزونا موازنة[١] فاكتاله[٢] أو اتزنه ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشتري منه[٣] أن يبيعه ولا يأكله حتى يعيد الكيل والوزن[٤] ❀ و التصرف في الثمن[٥] قبل القبض جائز[٦]. ❀ ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن[٧] ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع[٨] ويجوز أن يحط من الثمن[٩] ويتعلق الإستحقاق بجميع ذلك[١٠]. ❀ ومن باع بثمن حالّ ثم أجّله أجلا معلوما[١١] صار[١٢] مؤجلا[١٣] وكل دين حالّ[١٤] إذا أجّله صاحبه[١٥] صار مؤجلا[١٦] إلا القرض فإن تأجيله لا يصح.

«هداية». قال في التصحيح: واختار قول الإمام من ذكر قبله.

(١) يعني بشرط الكيل والوزن.

(٢) المشتري

(٣) أي للمشتري الثاني من المشتري الأول.

(٤) لاحتمال الزيادة على المشروط، وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام؛ فيجب التحرز عنه، بخلاف ما إذا باعه مجازفة لأن الزيادة له. «هداية». ويكفي كيله من البائع بحضرة المشتري بعد البيع لا قبله، فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وإن اكتاله الثاني؛ لعدم كيل الأول فلم يكن قابضا. «فتح».

(٥) ولو مكيلا أو موزونا، «قهستاني».

(٦) لقيام الملك، وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك، لعدم تعينها بالتعيين، بخلاف المبيع. «هداية». وهذا في غير صرف وسلم.

(٧) ولو من غير جنسه، في المجلس وبعده. «خلاصة». بشرط قبول البائع و كون المبيع قائماً.

(٨) ويلزمه دفعها إن قبلها المشتري.

(٩) ولو بعد قبضه وهلاك المبيع.

(١٠) لأنها تلتحق بأصل العقد، وعند زفر تكون هبة مبتدأة: إن قبضها صحت، وإلا بطلت.

(١١) أو مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك كما مر، وقبل المديون.

(١٢) الثمن.

(١٣) وإن أجله إلى مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح ونزول المطر، وإلى الميسرة؛ فالتأجيل باطل والثمن حالّ.

(١٤) كثمن البياعات وبدل المستهلكات.

(١٥) وقبِل المديون.

(١٦) لأنه حقه؛ فله أن يؤخره تيسيرا على من عليه، ألا يرى أنه يملك إبراءه مطلقاً، فكذا مؤقتاً، ولأن هذه الديون يجوز أن تثبت مؤجلة ابتداء. فجاز أن يطرأ عليها الأجل، بخلاف القرض؛ ولذلك استثناه فقال: إلا القرض فإن تأجيله لا يصح) ، لأنه إعارة وصلة في الابتداء، حتى يصح بلفظ الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي، ومعاوضة في الانتهاء؛ فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة؛ إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح أيضاً؛ لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو رباً. وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة حيث يلزم من ثُلثه أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة؛ لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي. «هداية».

٧- باب الربا[١]

الربا[٢] محرم في كل مكيل أو موزون[٣] إذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة فيه الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس[٤] فإذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع[٥] وإن تفاضلا[٦] لم يجز[٧]. ولا يجوز بيع الجيد بالرديء مما[٨] فيه الربا إلا مثلا بمثل[٩] فإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه[١٠] حل التفاضل والنساء[١١] وإذا وجدا حرم التفاضل والنساء[١٢] وإذا وجد أحدهما[١٣] وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء[١٤]. وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا وإن ترك الناس الكيل فيه مثل[١٥] الحنطة والشعير والتمر والملح[١٦] و كل ما نص على تحريم

باب الربا

(١) بكسر الراء مقصور على الأشهر، ويثنى رِبَوان - بالواو على الأصل - وقد يقال: رِبَيان - على التخفيف - كما في المصباح، والنسبة إليه رِبَوى - بالكسر - والفتح خطأ. «مغرب».

(٢) **الربا لغة**: مطلق الزيادة، و **شرعاً**: فضل خال عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة، كما أشار إلى ذلك بقوله: هو "محرم في كل" إلخ.

(٣) ولو غير مطعوم و مُقتات و مُدَّخر.

(٤) قال في الهداية: ويقال: القدر مع الجنس، وهو أشمل. اهـ. يعني يشمل الكيل والوزن معاً.

(٥) لوجود شرط الجواز، وهو المماثلة في المعيار.

(٦) أو كان فيه نساء.

(٧) لتحقّق الربا.

(٨) يثبت.

(٩) لأن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها. «جوهرة». وقيدنا بما يثبت فيه الربا لإخراج ما لا يدخل تحت القدر كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين وذرّة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثليها بأعيانهما؛ فإنه يجوز التفاضل لفقد القدر، ويحرم النساء لوجود الجنس، فلو انتفى الجنس أيضاً حل مطلقاً؛ لعدم العلة.

(١٠) من الكيل أو الوزن.

(١١) بالمد لا غير - التأخير، «مغرب» لعدم العلة المحرمة، والأصل فيه الإباحة. «هداية».

(١٢) لوجود العلة.

(١٣) أي القدر وحده، أو الجنس وحده.

(١٤) و لو مع التساوي، واستثنى في المجمع و الدرر إسلام النقود في موزون؛ لئلا ينسدّ أكثر أبواب السلم؛ وحرر شيخنا تبعاً لغيره أن المراد بالقدر المحرم القدر المتفق؛ بخلاف النقود المقدرة بالصنجات مع المقدرة بالأمنان والأرطال.

(١٥) الأشياءِ الأربعةِ المنصوص عليها أي...

(١٦) لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى، فلو باع شيئاً من هذه الأربعة بجنسها متساوياً وزناً لا يجوز و إن تعورف ذلك ، لعدم تحقق المساواة فيما هو مقدر فيه.

التفاضل فيه وزنا فهو موزون أبدا و إن ترك الناس الوزن فيه مثل[1] الذهب و الفضة[2] وما لم ينص عليه[3] فهو محمول على عادات الناس[4].

و **عقد الصرف** ما وقع على جنس الأثمان[5] يعتبر[6] فيه[7] قبض عوضيه في المجلس[8] وما سواه[9] مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر[10] فيه التقابض[11] ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق[12] ولا بالسويق[13]. و كذلك الدقيق بالسويق.

ويجوز بيع اللحم بالحيوان[14] عند أبي حنيفة وأبي يوسف[15] وقال محمد لا يجوز إلا أن يكون اللحم أكثر مما في الحيوان فيكون اللحم بمثله والزيادة بالسقط. ويجوز: بيع الرطب بالتمر[16] مثلا بمثل[17] عند أبي حنيفة و كذلك العنب ....

---

(١) الاثنين الآخرين.

(٢) فلو باع أحدهما بجنسه متساوياً كيلا لا يجوز وإن تعورف؛ كما مر.

(٣) كغير الأشياء الستة المذكورة.

(٤) لأنها دلالة ظاهرة، وعن الثاني اعتبار العرف مطلقاً، لأن النص على ذلك لمكان العادة، وكذا قال العلامة البركوي في أواخر «الطريقة»: إنه لا حيلة فيه إلا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف، لكن ذكر شارحها العارف سيدي عبد الغني ما حاصله: أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز، ولكن نقول: إذا كان الذهب والفضة مضروبين فذكر العدد كناية عن الوزن اصطلاحا، لأن لهما وزناً مخصوصا، ولذا نقش وضبط؛ والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئي لا يبلغ المعيار الشرعي. اهـ. وتمامه هناك.

(٥) من ذهب، وفضة.

(٦) أي يشترط.

(٧) أي في صحته.

(٨) أي قبل الافتراق بالأبدان، وإن اختلف المجلس، حتى لو عقدا عقد الصرف ومشيا فرسخاً ثم تقابضا وافترقا صح. «فتح».

(٩) أي سوى جنس الأثمان مما يثبت فيه الربا.

(١٠) أي لا يشترط.

(١١) لتعينه، لأن غير الأثمان يتعين بالتعيين.

(١٢) من الحنطة.

(١٣) منها، وهو المجروش، ولا بيع الدقيق بالسويق، ولا الحنطة المقلية بغيرها؛ بوجه من الوجوه، لعدم التسوية، لأن المعيار في كل من الحنطة والدقيق والسويق الكيل، وهو لا يوجب التسوية بينهما، لأنها - بعارض التكسير - صارت أجزاؤها متكثرة في الكيل، والقمح ليس كذلك، فلا تتحقق المساواة؛ فيصير كبيع الجزاف، ويجوز بيع الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق إذا تساويا نعومة وكيلا..

(١٤) ولو من جنسه.

(١٥) لأنه بيع الموزون بما ليس بموزون، فيجوز كيف كان بشرط التعيين لاتحاد الجنس. وشرط محمد زيادة اللحم؛ ليكون الزائد بمقابلة السقط؛ كالزيت بالزيتون ، قال في التصحيح: قال الإسبيجابي: الصحيح قولهما، ومشى عليه النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة.

(١٦) وبالرطب.

(١٧) كيلا عند أبي حنيفة، لأن الرطب تمر، وبيع التمر بمثله جائز، قال في التصحيح: قال الإسبيجابي: و قالا لايجوز، والصحيح قول أبي حنيفة، و اعتمده النسفي، والمحبوبي وصدر الشريعة.

بالزبيب[١] ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم[٢] بالشيرج[٣] حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير[٤].

و يجوز بيع اللحمان[٥] المختلفة بعضها ببعض متفاضلا[٦] وكذلك ألبان البقر والغنم وخل الدقل[٧] بخل العنب[٨] ويجوز بيع الخبز[٩] بالحنطة والدقيق متفاضلا[١٠] ولا ربا بين المولى وعبده[١١] ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب[١٢].

٨- باب السَّلَم

السَّلَم[١٣] جائز في[١٤] المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز

---

(١) وكذا كل ثمرة تجفّ كتين ونحوه: يباع رطبها برطبها وبيابسها؛ قال في العناية: كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والرديء فهو ساقط الاعتبار، وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد. اهـ.

(٢) بكسر السينين.

(٣) ويقال له حل، بالمهملة.

(٤) بفتح المثلثة و بكسر الجيم – الثُفْل. وكذا كل ما لثُفْله قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه.

(٥) بضم اللام – جمع لحم. «مصباح».

(٦) والمراد لحم البقر والإبل والغنم، فأما البقر والجواميس فجنس واحد، و كذا المعز و الضأن ، و العراب و البخاتي. «هداية».

(٧) بفتحتين – رديء التمر.

(٨) متفاضلا، للاختلاف في الأصول؛ وكذا في الأجزاء باختلاف الأسماء والمقاصد.

(٩) ولو من البر.

(١٠) لأن الخبز صار عدديا أو موزونا، والحنطة مكيلة، وعن أبي حنيفة: لا خير فيه، والفتوى على الأول، ولا خير في استقراضه عدداً أو وزنا عند أبي حنيفة، لأنه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر. وعند محمد: يجوز بهما؛ للتعامل. وعند أبي يوسف: يجوز وزناً، ولا يجوز عدداً؛ للتفاوت في آحاده.«هداية» قال في الدر: والفتوى على قول محمد. ابن ملك، واختاره في الاختيار؛ واستحسنه الكمال، و اختاره المصنف تيسيراً. اهـ. باختصار..

(١١) لأن العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربا.

(١٢) لأن مالهم مباح في دارهم؛ فبأي طريق أخذه المسلم أخذ مالا مباحاً إذا لم يكن فيه غدر. بخلاف المستأمن منهم، لأن ماله صار محظوراً بعقد الأمان. «هداية».

باب السلم

(١٣) **السَّلَم لغة**: السَّلَف، وزناً ومعنى، و **شرعاً**: بيع آجل بعاجل. و ركنه : ركن البيع؛ ويسمى صاحب الثمن رب السلم، و الآخر المسلم إليه، و المبيع المسلم فيه.

(١٤) أي جائز في الذي يمكن ضبط صفته كجودته ورداءته، ومعرفة مقداره، و ذلك بالكيل في (المكيلات، و) الوزن في (الموزونات، و) العد في (المعدودات التي لا تتفاوت) آحادها (كالجوز والبيض) ونحوهما.

والبيض و[١] في المذروعات[٢] ولا يجوز السلم في الحيوان[٣] ولا في أطرافه[٤] ولا في الجلود عددا[٥] ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جُرَزا[٦].

ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى حين المحل[٧] ولا يصح السلم إلا مؤجلا[٨] ولا يجوز إلا بأجل معلوم[٩] ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه[١٠] ولا في طعام قرية بعينها و لا في ثمرة نخلة بعينها[١١].

ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبع شرائط تذكر في العقد[١٢] جنس معلوم[١٣] ونوع معلوم[١٤] وصفة معلومة[١٥] و مقدار معلوم[١٦] وأجل معلوم[١٧] ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان[١٨] مما يتعلق العقد على قدره[١٩] كالمكيل والموزون والمعدود[٢٠] و[٢١]تسمية المكان الذي يوافيه فيه إذا كان له[٢٢] حمل ومؤنة[٢٣]. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحتاج إلى

---

(١) كذا يجوز.

(٢) لإمكان ضبطها بذكر الذراع والصفة والصنعة، ولابد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم. «هداية».

(٣) للتفاوت في المالية باعتبار المعاني الباطنة.

(٤) كالرءوس والأكارع.

(٥) لأنها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة، ولكنها تباع عدداً، وهي عددي متفاوت.

(٦) للتفاوت، إلا إذا عرف ذلك بأن يبين طول ما يشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع، فحينئذ يجوز إذا كان على وجه لا تتفاوت.«هداية»..

(٧) حتى لو كان منقطعا عند العقد موجوداً عند المحل، أو على العكس، أو منقطعاً فيما بين ذلك - لا يجوز.«هداية». ولو انقطع بعد الاستحقاق خُيِّر رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله. «در».

(٨) لأنه شرع رخصة دفعاً لحاجة المفاليس، ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص والأجل أدناه شهر، وقيل: ثلاثة أيام؛ وقيل: أكثر من نصف يوم؛ والأول أصح.«هداية».

(٩) لأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة كما في البيع.

(١٠) إذا لم يعرف مقداره؛ لأنه يتأخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة. ولابد من أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالصاع مثلا؛ فإن كان مما ينكبِس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة، إلا في قِرَب الماء للتعامل فيه، كذا عن أبي يوسف.«هداية».

(١١) لأنه ربما يعتريه آفة فتنتفي قدرة التسليم، إلا أن تكون النسبة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج، فتنبه..

(١٢) والشرائط هي قوله: "جنس معلوم" إلخ..

(١٣) كحنطة أو شعير.

(١٤) كحوراني أو بلدي.

(١٥) كجيد أو ردئ.

(١٦) كـ"كذا كيلًا أو وزنًا".

(١٧) وتقدم أن أدناه شهر.

(١٨) رأس المال.

(١٩) أي على معرفة قدره.

(٢٠) بخلاف الثوب والحيوان فإنه يصير معلوما بالإشارة اتفاقا

(٢١) و السابع :

(٢٢) أي للمسلم فيه.

(٢٣)وأما ما لا حمل له ولا مؤنة فلا، ويسلمه حيث لقيه.

تسمية رأس المال إذا كان معينا[١] و لا إلى[٢] مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد[٣] ولا يصح السلم حتى يقبض[٤] رأس المال قبل أن يفارقه[٥]. ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل القبض[٦] ولا تجوز الشركة ولا التولية[٧] في المسلم فيه قبل قبضه[٨].

ويجوز السلم في الثياب[٩] إذا سمى طولا وعرضا و رقعة[١٠] ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز[١١] ولا بأس بالسلم في اللبن[١٢] والآجر[١٣] إذا سمى ملبنا[١٤] معلوما[١٥]. و[١٦] كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره[١٧] جاز السلم فيه[١٨] وما لا يمكن ضبط صفته ولا معرفة مقداره[١٩] لا يجوز السلم فيه[٢٠].

❀ و يجوز بيع الكلب[٢١] و الفهد[٢٢] و السباع[٢٣] ولا يجوز بيع الخمر و ....

---

(١) بالإشارة إليه، لأن المقصود يحصل بالإشارة فأشبه الثمن والأجرة وصار كالثوب.

(٢) أي ولا يحتاج أيضاً إلى تعيين مكان التسليم وإن كان له حمل ومؤنة.

(٣) لتعينه للإيفاء؛ لوجود العقد الموجب للتسليم فيه، ما لم يصرفاه باشتراط مكان غيره.«فتح». قال في التصحيح: واعتمد قول الإمام، النسفي وبرهان الشريعة والمحبوبي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي. اهـ.

قال الإسبيجابي في شرحه: وههنا شروط أخر أغمض عنها صاحب الكتاب، وهو: أن لا يشتمل البدلان على أحد وَصْفَيْ علة الربا؛ لأنه يتضمن ربا النَّسْأِ فيكون فاسدا، وأن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين، حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير، وأن يكون العقد باتًّا ليس فيه خيار شرط لهما أو لأحدهما. اهـ. وتقدم في الربا أن القدر المحرم إنما هو القدر المتفق عليه، فتنبه.

(٤) المسلم إليه.

(٥) رب السلم ببدنه ، و إن ناما في مجلسهما أو أغمي عليهما أو سارا زماناً لم يبطل كما يأتي في الصرف.

(٦) أما الأول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد، وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع و التصرف فيه قبل القبض لا يجوز.«هداية».

(٧) و لا المرابحة و لا الوضيعة.

(٨) لأنه تصرف فيه قبل قبضه.

(٩) و البُسُط ونحوهما.

(١٠) بالقاف كبقعة وزناً ومعنى – قال في المغرب: يقال رقعة هذا الثوب جيدة، يراد غلظه وثخانته مجازاً. اهـ. لأنه أسلم في معلوم مقدور التسليم.«هداية».

(١١) لأن آحادها تتفاوت فاحشاً، حتى لو كانت اللآلئ صغاراً تباع بالوزن يصح السلم فيها.

(١٢) بكسر الباء – الطوب الغير المحرق.

(١٣) الطوب المحرق.

(١٤) بكسر الباء.

(١٥) لأنه عددي يمكن ضبطه، وإنما يصير معلوما إذا ذكر طوله وعرضه وسمكه.

(١٦) الأصل في ذلك أنه.

(١٧) بكيل أو وزن أو عدد في متحد الآحاد.

(١٨) لأنه لا يفضي إلى المنازعة.

(١٩) لكونه غير مكيل وموزون وآحاده متفاوتة.

(٢٠) لأنه مجهول يفضي إلى المنازعة.

(٢١) ولو عقوراً.

(٢٢) والقرد.

(٢٣) أي سائر السباع سوى الخنزير؛ للانتفاع بها وبجلدها، والتمسخر بالقرد – وإن كان حراما – لا يمنع بيعه، بل يكرهه كبيع العصير. «در عن شرح الوهبانية».

الخنزير[١] ولا يجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز[٢] ولا النحل[٣] إلا مع الكَوّارات.

❀وأهل الذمة في البِياعات كالمسلمين[٤] إلا في الخمر والخنزير خاصة[٥] فإن عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير[٦] كعقد المسلم على الشاة[٧]

٧- كتاب الصرف[٨]

الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من العوضين من جنس الأثمان[٩] فإن باع فضة بفضة أو ذهبا بذهب لم يجز إلا مثلا بمثل[١٠] وإن اختلفا في الجودة والصياغة[١١] ولا بد[١٢] من قبض العوضين قبل الافترق.[١٣] وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل[١٤] ووجب التقابض[١٥] وإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد[١٦] ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه[١٧] ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة[١٨].

---

(١) لنجاستهما وعدم حل الانتفاع بهما.

(٢) قال في الينابيع: المذكور إنما هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقوله "إلا أن يكون مع القز" يريد أن يظهر فيه القز. وقال محمد: يجوز كيف كان. اهـ. قال في الخلاصة: وفي بيع دود القز الفتوى على قول محمد إنه يجوز، وأما بيع بزر القز فجائز عندهما وعليه الفتوى، وكذا قال الصدر الشهيد في واقعاته، وتبعه النسفي، وكذا في المحيط. كذا في التصحيح.

(٣) أي و لا بيع النحل إلا مع الكوارات. قال الإسبيجابي: وعن محمد أنه يجوز إذا كان مجموعا، والصحيح جواب ظاهر الرواية؛ لأنه من الهوام، وقال في الينابيع: ولا يجوز بيع النحل، وعن محمد أنه يجوز بشرط أن يكون محرزاً، وإن كان مع الكوارات أو مع العسل جاز بالإجماع، وبقولهما أخذ قاضي خان والمحبوبي والنسفي. «تصحيح».

(٤) لأنهم مكلفون محتاجون كالمسلمين.

(٥) ومثله الميتة بخنق أو ذبح نحو مجوسي.

(٦) والميتة.

(٧) لأنها أموال في اعتقادهم، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون. «هداية».

كتاب الصرف

(٨) لما كان البيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع: بيع العين بالعين، و العين بالدين، والدين بالعين ، و الدين بالدين، و بين الثلاثة الأول ـ شرع في بيان الرابع، فقال: "الصرف هو " إلخ..

(٩) الذهب والفضة.

(١٠) أي متساوياً وزناً.

(١١) لما مر في الربا من أن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها.

(١٢) لبقائه على الصحة.

(١٣) بالأبدان، حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة أو ناما في المجلس أو أغمي عليهما لا يبطل الصرف.«هداية».

(١٤) لاختلاف الجنس.

(١٥) لحرمة النساء.

(١٦)لفوات شرط الصحة –وهو القبض قبل الافتراق – ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه؛ لأنه لا يبقى القبض مستحقا، ولا الأجل، لفوات القبض. فإن أسقط الخيار أو الأجل من هو له قبل الافتراق عاد جائزاً؛ لارتفاعه قبل تقرر الفساد، بخلافه بعد الافتراق؛ لتقرره.

(١٧) لما مر أن القبض شرط لبقائه على الصحة، وفي جواز التصرف فيه قبل قبضه فواته..

(١٨) لأن المساواة فيه غير مشروطة، لكن بشرط التقابض في المجلس.

ومن باع سيفا محلى[١] بمائة درهم[٢] وحليته خمسون درهما فدفع[٣] من ثمنه خمسين[٤] جاز البيع وكان المقبوض من حصة الفضة[٥] وإن لم يبين[٦] ذلك[٧] وكذلك إن قال: خذ هذه الخمسين من ثمنهما[٨] فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية[٩] و[١٠]السيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر[١١] وإن كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف[١٢] وبطل في الحلية[١٣].

ومن باع إناء فضة ثم افترقا وقد قبض[١٤] بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض[١٥] وصح فيما قبض وكان الإناء مشتركا بينهما[١٦] وإن اسْتُحِقَّ بعض الإناء[١٧] كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وإن شاء رده[١٨] وإن باع قطعة نقرة[١٩] فاسْتُحِقَّ بعضها أخذ ما بقي بحصته ولا خيار له[٢٠] ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم[٢١] جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بدلا من الجنس الآخر[٢٢].

---

(١) بفضة.

(٢) فضة.

(٣) المشتري.

(٤) درهماً.

(٥) التي هي الحلية.

(٦) المشتري.

(٧) لأن قبض حصتها في المجلس واجب لكونه بدل الصرف، والظاهر من حاله أنه يأتي بالواجب.

(٨) تحريا للجواز؛ لأنه يذكر الاثنان ويراد به الواحد كما في قوله تعالى: ﴿يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان﴾ [الآية : ٢٢ من سورة الرحمن]. وكذا لو قال: هذا المعجل حصة السيف؛ لأنه اسم للحلية أيضاً لدخولها في بيعه تبعاً، ولو زاده "خاصة" فسد البيع؛ لإزالة الاحتمال، كما في الهداية.

(٩) لأنه صرف؛ وشرطه التقابض قبل الافتراق.

(١٠) أي وكذا في السيف.

(١١) لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر؛ ولهذا لا يجوز إفراده بالعقد كالجذع في السقف.

(١٢)لأنه أمكن إفراده بالبيع فصار كالطوق و الجارية، وهذا إذا كانت الفضة المفروزة أزيد من الحلية، فإن كانت مثلها أو أقل أو لا يُدرى لا يجوز البيع.

(١٣) لعدم التقابض الواجب، والأصل في ذلك أنه متى بِيعَ نقد مع غيره كمفضّض ومُزَرْكش بنقد من جنسه يشترط زيادة الثمن والتقابض، وإن بغير جنسه شرط التقابض فقط.

(١٤) البائع .

(١٥) فقط.

(١٦) لأن الإناء كله صرف؛ فصح فيما وجد شرطه، وبطل فيما لم يوجد، والفساد طارئ، لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع.«هداية».

(١٧) بالبرهان.

(١٨) لتعيبه بغير صنعه؛ لأن الشركة عيب، والفرق بين هذه والتي قبلها أن الشركة في الأولى من جهة المشتري، وهنا كانت موجودة مقارنة للعقد. «عيني».

(١٩) أي فضة غير مضروبة.

(٢٠) لأنها لا يضرها التبعيض.

(٢١) أو كر بر وكر شعير بكرى بر وكري شعير.

(٢٢) لأنه طريق متعين للصحة فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه، والأصل؛ أن العقد إذا كان له وجهان أحدهما يصححه والآخر يفسده حمل على ما يصححه.«جوهرة».

ومن باع أحد عشر درهما[١] بعشرة دراهم[٢] ودينار[٣] جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بدرهم[٤] ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غَلَّةً[٥] بدرهم صحيح ودرهمين غلة[٦].

وإذا كان الغالب على الدراهم[٧] الفضة فهي[٨] في حكم فضة وإن كان الغالب على الدنانير[٩] الذهب فهي[١٠] في حكم ذهب و يعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد[١١] وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير[١٢]. فإذا[١٣] بيعت بجنسها متفاضلا جاز البيع[١٤] وإذا اشترى بها[١٥] سلعة ثم كسدت[١٦] وترك الناس المعاملة بها[١٧] بطل البيع عند أبي حنيفة[١٨]. وقال أبو يوسف: عليه قيمتها يوم البيع[١٩] وقال محمد: عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها[٢٠].

---

(١) فضة.
(٢) فضة.
(٣) ذهبا .
(٤) لأن شرط البيع في الدراهم التماثل، فالظاهر أنه أراد به ذلك، فيبقى الدرهم بالدينار، وهما جنسان لايعتبر التساوي فيهما. ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهبا بذهب وأحدهما أقل ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته قيمة باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة، وإن لم تبلغ فمع الكراهة، وإن لم تكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع؛ لتحقق الربا، إذا الزيادة لا يقابلها عوض. «هداية».
(٥) - بفتح أوله وتشديد ثانيه - فضة رديئة يردّها بيت المال و يقبلها التجار.
(٦) للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة.
(٧) المغشوشة.
(٨) كلها .
(٩) المغشوشة .
(١٠) كلها.
(١١) لأن النقود لا تخلو عن قليل غش خلقة أو عادة لأجل الانطباع، فإنها بدونه تتفتت، وحيث كان كذلك اعتبر الغالب، لأن المغلوب في حكم المستهلك.
(١٢) اعتباراً للغالب.
(١٣) اشترى بها فضة خالصة فهي على الوجوه التي ذكرت في حلية السيف فإذا بيعت إلخ .
(١٤)بصرف الجنس لخلافه؛ لأن الغش الذي بها معتبر لكونه غالبا، والذهب والفضة معتبر أيضاً، فكان لكل واحد منهما حكم نفسه، بشرط التقابض لوجود القدر.
(١٥) أي بالدراهم الغالبة الغش وهي نافقة.
(١٦) تلك الدراهم قبل التسليم إلى البائع.
(١٧)في جميع البلاد، فلو راجت في بعضها لم يبطل البيع، ولكن يخير البائع لتعيبها، أو انقطعت عن أيدي الناس.
(١٨) لأن الثمنية بالاصطلاح، ولم يبق، فبقي البيع بلا ثمن فيبطل، وإذا بطل وجب رد المبيع إن كان قائما وقيمته إن كان هالكا كما في البيع الفاسد. «فيض»
(١٩) لأن العقد قد صح، إلا أنه تعذر التسليم بالكساد، وهو لا يوجب الفساد وإذا بقي العقد بها تجب القيمة يوم البيع، لأن الضمان به.
(٢٠) لأنه أوان الانتقال إلى القيمة، وبه يفتى كما في الخانية والخلاصة والفتاوى الصغرى والكبرى والحقائق عن المحيط والتتمة، وعزاه في الذخيرة إلى الصدر الشهيد، وكثير من المشايخ قيد بالكساد، لأنها إذا غلت أو رخصت قبل القبض كان البيع على حاله إجماعا، ولا خيار لواحد منهما، ويطالب بنقد ذلك المعيار الذي كان وقت البيع، كما في الفتح.

ويجوز البيع بالفلوس[١] النافقة وإن لم تتعين[٢] وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها[٣] وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت[٤] قبل القبض بطل البيع عند أبي حنيفة[٥]. ومن اشترى شيئا بنصف درهم[٦] فلوسا جاز البيع[٧] وعليه[٨] ما يباع بنصف درهم من الفلوس[٩] ومن أعطى الصيرفي درهما وقال: أعطني بنصفه فلوسا و بنصفه[١٠] نصفا إلا حبة فسد البيع في الجميع عند أبي حنيفة[١١] وقال أبو يوسف ومحمد: جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي[١٢] ولو قال: أعطني[١٣] نصف درهم فلوسا ونصفا إلا حبة جاز البيع وكانت الفلوس والنصف إلا حبة بدرهم[١٤].

---

(١) مطلقاً، لأنها مال معلوم لكن (النافقة) يجوز البيع بها.

(٢) لأنها أثمان بالاصطلاح. فلا فائدة في تعينها.

(٣) بالإشارة إليها، لأنها سلع فلابد من تعينها.

(٤) أو انقطعت.

(٥) خلافاً لهما، وهو نظير الخلاف الذي بيناه. «هداية»، وفيها: لو استقرض فلوساً فكسدت عند أبي حنيفة عليه مثلها، لأنه إعارة وموجبها رد العين معنى، والثمنية فَضْلٌ فيه، إذ القرض لا يختص به، وعندهما يجب قيمتها، لأنه لمّا بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض، فيجب رد القيمة، كما إذا استقرض مثلياً فانقطع، لكن عند أبي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل، اهـ. قال شيخنا في رسالته: اعلم أن الظاهر من كلامهم أن جميع ما مر إنما هو في الفلوس والدراهم التي غلب غشها كما يظهر بالتأمل، ويدل عليه اقتصارهم في بعض المواضع على الفلوس؛ وفي بعضها ذكر العدالي معها، فإن العدالي كما في البحر - الدراهم المنسوبة إلى العدل، وكأنه اسم ملك ينسب إليه درهم فيه غش، ولم يظهر حكم النقود الخالصة أو المغلوبة الغش، وكأنهم لم يتعرضوا لها لندرة انقطاعها أو كسادها، لكن يكثر في زماننا غلاؤها ورخصها فيحتاج إلى بيان الحكم فيها، ولم أر من نبه عليها، نعم يفهم من التقييد أن الخالصة أو المغلوبة ليس حكمها كذلك، والذي يغلب على الظن ويميل إليه القلب أن الدراهم المغلوبة الغش أو الخالصة إذا غلت أو رخصت لا يفسد البيع قطعاً؛ ولا يجب إلا ما وقع عليه العقد من النوع المذكور فيه، فإنها أثمان عرفاً وخلقة؛ والغش المغلوب كالعدم، ولا يجري في ذلك خلاف أبي يوسف، على أنه ذكر بعض الفضلاء أن خلاف أبي يوسف إنما هو في الفلوس فقط، وأما الدراهم التي غلب غشها فلا خلاف له فيها، وبهذا يحصل التوفيق بين حكاية الخلاف تارة والإجماع تارة أخرى، كما تدل عليه عباراتهم، فحيث كان الواجب ما وقع عليه العقد في الدراهم التي غلب غشها إجماعا ففي الخالصة ونحوها أولى، وتمامه فيها.

(٦) مثلا.

(٧) بلا بيان عددها.

(٨) أي البائع.

(٩) لأنه عبارة عن مقدار معلوم منها.

(١٠) أي بنصفه الآخر .

(١١) لأن الصفقة متحدة فيشيع الفساد.

(١٢) لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز، وبيع النصف بنصف إلا حبة ربا فلا يجوز، ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما، وهو الصحيح؛ لأنهما بيعان. «هداية».

(١٣) به.

(١٤) لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله وما وراءه بإزاء الفلوس. «هداية».

٨- كتاب الرهن[١]

الرهن[٢] ينعقد بالإيجاب والقبول[٣] و يتمّ بالقبض[٤] فإذا قبض المرتهن الرهن محوزا[٥] مفرغا[٦] مميزا[٧] تم العقد فيه[٨] وما لم يقبضه[٩] فالراهن بالخيار إن شاء سلمه إليه وإن شاء رجع عن الرهن[١٠] فإذا سلمه إليه[١١] وقبضه دخل في ضمانه[١٢].

❀ ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون[١٣] وهو[١٤] مضمون بالأقل[١٥] من قيمته ومن الدين[١٦] فإذا هلك[١٧] في يد المرتهن و قيمته[١٨] والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما[١٩] و[٢٠] إن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالفضل أمانة في يده[٢١] وإن كانت[٢٢] أقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل[٢٣].

كتاب الرهن

(١) مناسبته للبيع ظاهرة، لأن الغالب أنه يكون بعده.

(٢) **الرَّهْن لغةً**: الحبس ، و **شرعاً**: حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه.

(٣) اعتباراً بسائر العقود، غير أنه لا يتم بمجرد ذلك (و) إنما (يتم) و يلزم (بالقبض) .

(٤) وهذا إشارة إلى أن القبض شرط لزومه كما في الهبة، وهو خلاف ما صححه في المجتبى من "أنه شرط الجواز" قال في الهداية: ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل، والأول أصح، اهـ.

(٥) أي حال كونه مجموعا، احترز به عن المتفرق، كالثمر على رؤوس النخل والزرع في الأرض بدون النخل والأرض، كما في المجتبى.

(٦) أي غير مشغول بحق الراهن، احترازاً عن النخل المشغول بالثمرة والأرض المشغولة بالزرع بدون الثمر والزرع.

(٧) أي غير مشاع كما في المجتبى وغاية البيان، وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الألفاظ، لا ما قيل: إن الأول احتراز عن المشاع، والثالث عن الثمر على الشجر دون الشجر، كما لا يخفى على أهل النظر. كذا في الدرر.

(٨) ولزم، لحصول الشرط.

(٩) المرتهن .

(١٠) كما في الهبة.

(١١) أي إلى المرتهن.

(١٢) لتمامه بالقبض.

(١٣) لأنه شرع استيثاقا للدين، والاستيثاق فيما ليس بمضمون لغوٌ.

(١٤) أي الرهن الذي دخل في ضمانه.

(١٥) أي بما هو أقل.

(١٦) فإن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين، وإن كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة، فتكون "من" لبيان الأقل الذي هو القيمة تارة والدين أخرى، صدر الشريعة.

(١٧) الرهن .

(١٨)يوم الرهن.

(١٩) لتعلق قيمة الرهن بذمته، وهي مثل دينه الذي على الراهن، فتقاصّا.

(٢٠) كذلك.

(٢١) أي غير مضمون، ما لم يتعد. «قنية».

(٢٢) القيمة.

(٢٣) على الراهن؛ لأن الاستيفاء بقدر المالية.

❀ ولا يجوز رهن المشاع[١] ولا[٢] رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل ولا زرع[٣] في الأرض دون الأرض ولا يجوز[٤] رهن الأرض والنخل دونهما ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع و العواري والمضاربات ومال الشركة.[٥] ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه[٦] فإن هلك[٧] في مجلس العقد[٨] تم الصرف والسلم و صار المرتهن مستوفيا لدينه[٩] حكما.

❀ و إذا اتفقا[١٠] على وضع الرهن على يد عدل[١١] جاز[١٢] وليس للمرتهن ولا للراهن أخذه من يده[١٣] فإن هلك[١٤] في يده[١٥] هلك من ضمان المرتهن[١٦]. ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون[١٧] فإن رهنت[١٨] بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا[١٩] في الجودة والصياغة[٢٠].

❀ ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه[٢١] ثم علم[٢٢] أنه كان زيوفا فلا

---

(١) سواء كان يحتمل القسمة أو لا، من شريكه أو غيره، ثم الصحيح أنه فاسد يُضْمَن بالقبض، كما في الدر.

(٢) و لا يجوز ...

(٣) رهن زرع لما مر من أنه غير محوز، ولأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقةً؛ فكان بمعنى المشاع.

(٤) العكس، وهو قوله : (رهن النخل والأرض دونهما) أي الثمر والزرع؛ لأن الاتصال من الطرفين.

(٥) لكونها غير مضمونة، فللراهن أن يأخذه، ولو هلك في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء، كما في صدر الشريعة.

(٦) لأن المقصود ضمان المال، والمجانسة ثابتة في المالية، فيثبت الاستيفاء.

(٧) أي الرهن بثمن الصرف والسلم.

(٨) أي قبل الافتراق.

(٩) حكماً؛ لتحقق القبض، وإن افترقا قبل هلاك الرهن بطلا؛ لفوات القبض حقيقة وحكماً، وإن هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه، لأنه يصير مستوفياً للمسلم فيه؛ فلم يبق السلم؛ ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهناً برأس المال؛ لأنه بدله.

(١٠) أي الراهن والمرتهن.

(١١) سمى به لعدالته في زعمهما.

(١٢) لأن المرتهن رضي بإسقاط حقه.

(١٣) لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته، وتعلق حق المرتهن به استيفاء، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر

(١٤) الرهن.

(١٥) أي العدل.

(١٦) لأن يده في حق المالية يد المرتهن، وهي مضمونة.«هداية».

(١٧) لأنها محل للاستيفاء.

(١٨) المذكورات.

(١٩) أي الرهن والدين.

(٢٠) لأنه لا عبرة بالجودة عند المقابلة بالجنس، وهذا عند الإمام، وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسها، و إن رهنت بخلاف جنسها هلكت بقيمتها كسائر الأموال.

(٢١) على زعم أنه جياد.

(٢٢) بعد ما أنفقه.

شيء له عند أبي حنيفة[١] وقال أبو يوسف و محمد يرد مثل الزيوف ويرجع مثل الجياد[٢] ومن رهن عبدين[٣] بألف درهم[٤] فقضى حصة أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين[٥].

❀ وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل[٦] أو غيرهما[٧] ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة[٨] فإن شرطت الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فإن عزله لم ينعزل[٩] و إن مات الراهن[١٠] لم ينعزل[١١] أيضًا وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه[١٢] و يحبسه به[١٣] و إن كان الرهن في يده[١٤] فليس عليه أن يمكنه من بيعه[١٥] حتى[١٦] يقضيه الدين من ثمنه[١٧] فإذا قضاه الدين قيل له[١٨]: سلم الرهن إليه[١٩].

❀وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف[٢٠] فإن أجازه المرتهن جاز[٢١]

---

(١) لأنه وصل إليه مثل حقه قدراً، والدراهم لا تخلو عن زيف، والجودة لا قيمة لها.

(٢) اعتباراً للمعادلة، قال الإسبيجابي: وذكر في الجامع الصغير قول محمد مع أبي حنيفة، وهو الصحيح، واعتمده النسفي، لكن قال فخر الإسلام: قولهما قياس، وقول أبي يوسف استحسان وقال في العيون: ما قاله أبو يوسف حسن وأدفع للضرر فاخترناه للفتوى. «تصحيح».

(٣) جملة.

(٤) مثلا، ولم يسم لكل واحد قدراً من المال.

(٥) لأن الرهن محبوس بكل الدين؛ فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه، مبالغة في حمله على قضائه، فإن سمى لكل واحد منهما شيئا وقضاه كان له أن يقبضه على الأصح، كما في الدر.

(٦) الذي وضع الرهن على يديه.

(٧) كالأجنبي.

(٨) لأنه توكيل ببيع ماله.

(٩) لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقاً من حقوقه، ولو وكله بالبيع مطلقاً ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه؛ لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه، وكذا إذا عزله المرتهن لم ينعزل، لأنه لم يوكله، وإنما وكله غيره.«هداية».

(١٠) أو المرتهن.

(١١) فهي تخالف الوكالة المفردة من وجوه: منها ما تقدم، ومنها أن الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع؛ ومنها أنه يملك بيع الولد والأرش، ومنها إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلى جنسه.

(١٢) إذا حل الأجل؛ لأن الرهن وثيقة فلا يمنع المطالبة كالكفالة.

(١٣) إذا مطله لظلمه؛ لأن الحبس جزاء الظلم، فإذا ظهر ظلمه حبسه القاضي به و إن كان به رهن.

(١٤) أي يد المرتهن.

(١٥) أي الرَّهن.

(١٦) أي لأجل أن...

(١٧) لأن حكم الرّهن الحبسُ الدّائمُ إلى قضاء الدين لأجل الوثيقة، و هذا يؤدّي إلى إبطاله.

(١٨) أي للمرتهن.

(١٩) أي إلى الرّاهن، لزوال المانع من التّسليم _ و هو الدَّين _ فإن هلك في يده قبل أن يردّه هلك بالدّين؛ لأنه صار مستوفيًا عند الهلاك بالقبض السّابق، فيكون الثّاني استيفاءً ثانيًا فيجب ردّه ، «جوهرة».

(٢٠) لتعلّق حقّ الغير به.

(٢١) و صار ثمنه رهناً مكانه، لأنّ البدل له حكم المُبْدَلِ.

و إن قضاه الراهن دينه جاز البيع[١] وإن اعتق الراهن عبد الرهن بغير إذن المرتهن نفذ عتقه[٢] فإن كان الراهن مؤسرا و الدين حالا طولب بأداء الدين[٣] وإن كان مؤجلا أخذ منه قيمة العبد فجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين[٤] وإن كان الراهن معسرا استسعى[٥] العبد في قيمته[٦] فقضى بها دينه[٧] ثم يرجع العبد على المولى.

وكذلك[٨] إذا استهلك الراهن الرهن[٩] وإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه[١٠] ... و يأخذ[١١] القيمة فتكون رهنا في يده[١٢] ❀ وجناية الراهن على الرهن مضمونة[١٣] و جناية المرتهن عليه[١٤] تسقط من دينه بقدرها[١٥] وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر[١٦] ❀ وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن[١٧] على المرتهن[١٨]

---

(١) أيضًا ؛ لزوال المانع من النّفوذ، و إلّا بقي موقوفًا، و كان المشتري بالخيار: إن شاء صبر إلى فكّ الرّهن، أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع.

(٢) و خرج من الرّهن؛ لأنه صار حرًّا.

(٣) لأنّه لو طولب بأداء القيمة تقع المُقَاصَّةُ بقدر الدّين فلا تحصل فائدة.

(٤) و ذلك لأنه لمّا بطل حق المرتهن من الوثيقة – ولا يمكن استدراك حقه إلا بالتضمين – لزمت قيمته فكانت رهنا مكانه، فإذا حل الدين اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه ورد الفضل.

(٥) بالبناء للمفعول.

(٦) في الأقلّ من (قيمته) و من الدين.

(٧) لأنه لما تعذر الوصول إلى حقه من جهة المعتق يرجع إلى من ينتفع بعتقه – وهو العبد – لأن الخراج بالضمان ، ثم يرجع بما يسعى على مولاه إذا أيسر؛ لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه. «هداية».

(٨) الحكم

(٩) أي كالحكم المار في إعتاق الراهن العبد المرهون، إلا في السعاية؛ لاستحالة سعاية المستهلك.

(١٠) لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه، فكذا في استرداد ما قام مقامه، والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك.

(١١) المرتهن .

(١٢) لأنها قائمة مقام العين.

(١٣) لأنها تفويت حق لازم محترم، وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان.

(١٤) أي الرهن .

(١٥) أي الجناية: لأنه أتلف ملك غيره فلزمه ضمانه، وإذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره، وهذا إذا كان الدين من جنس الضمان، وإلا لم يسقط منه شيء، والجناية على المرتهن، وللمرتهن أن يستوفي دينه.

(١٦) أما كون جنايته على الراهن هدراً فلأنها جناية المملوك على مالكه، وهي فيما يوجب المال هدر؛ لأنه المستحق، وأما كون جنايته على المرتهن هدراً فلأن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه نظيرها لأنها حصلت في ضمانه، فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخلص عليه. «درر». والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال، وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع، «نهاية».

(١٧) وأجرة حافظه.

(١٨) لأنه مؤنة الحفظ وهي عليه.

و أجرة الراعي[١] ونفقة الرهن[٢] على الراهن[٣] ونماؤه[٤] للراهن[٥] فيكون رهنا مع الأصل[٦] فإن هلك[٧] هلك بغير شيء[٨] وإن هلك الأصل وبقي النماء افتكّه الراهن بحصته[٩] ويقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض[١٠] و على قيمة النماء يوم الفكاك[١١] فما أصاب الأصل سقط من الدين[١٢] بقدره وما أصاب النماء افتكه الراهن به[١٣].

❀ وتجوز الزيادة في الرهن[١٤] ولا تجوز[١٥] في الدين عند أبي حنيفة و محمد[١٦] ولا يصير الرهن رهنا بهما[١٧] وقال أبو يوسف: تجوز الزيادة في الدين أيضا[١٨] وإذا رهن عينا واحدة عند رجلين[١٩] بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما[٢٠]

---

(١) لو الرهن حيواناً.
(٢) لو إنساناً و عشره و خراجه لو ضياعا.
(٣) والأصل فيه: أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن، لأنه ملكه. وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن، لأن حبسه له.
(٤) أي الرهن، كالولد والثمر واللبن والصوف.
(٥) لأنه نماء ملكه.
(٦) لأنه تبع له لكونه متولدا منه، بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والأجرة، وكذا الهبة و الصدقة فإنها غير داخلة في الرهن، وتكون للراهن، والأصل: أن كل ما يتولد من عين الرهن يسري إليه حكم الرهن، وما لا فلا. «مجمع الفتاوى».
(٧) النماء.
(٨) لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل، لأنها لم تدخل تحت العقد مقصوداً، إذ اللفظ لا يتناولها.
(٩) من الدين لأنه صار مقصودا بالفكاك، والتبع يقابله حصة إذا كان مقصودا، وحينئذ.
(١٠) لأنه يصير مضموناً بالقبض.
(١١) لأنها تصير مقصودة بالفكاك إذا بقي إلى وقته.
(١٢) بقدره؛ لأنه يقابله الأصل مقصوداً.
(١٣) أي بما أصابه، كما لو كان الدين عشرة، وقيمة الأصل يوم القبض عشرة، وقيمة النماء يوم الفك خمسة، فثلثا العشرة حصة الأصل فيسقط، وثلث العشرة حصة النماء فيفك به.
(١٤) كأن يرهن ثوباً بعشرة ثم يزيد الراهن ثوباً آخر ليكون مع الأول رهناً بالعشرة، وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضا.
(١٥) الزيادة.
(١٦) كأن يقول: أقرضني خمسة أخرى على أن يكون الثوب الذي عندك رهناً بخمسة عشر؛ فلا يلتحق بأصل العقد.
(١٧) لأن الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن، وهو غير مشروع عندنا، والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين، وهو غير مانع من صحة الرهن. «هداية».
(١٨) قال في التصحيح: واعتمد قولهما النسفي وبرهان الأئمة المحبوبي كما هو الرسم.
(١٩) ولو غير شريكين.
(٢٠) لأن الرهن أضيف إلى جميع العين بصفقة واحدة، ولا شيوع فيه، وموجبه الحبس بالدين، وهو لا يتجزأ، فصار محبوساً بكل منهما، بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند أبي حنيفة لأن المقصود منها الملك، والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملاً فلابد من الانقسام، وهو ينافي المقصود، «درر»، ثم إن تهايآ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر، وهذا إذا كان

والمضمون على كل واحد منهما[١] حصة دينه منها[٢] فإن قضى[٣] أحدهما[٤] دينه كانت[٥] كلها رهنا في يد الآخر حتى يستوفي دينه[٦].

❀ ومن باع عبدا على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه[٧] فإن امتنع المشتري من تسليم الرهن[٨] لم يجبر عليه[٩] وكان البائع بالخيار إن شاء رضي بترك الرهن وإن شاء فسخ البيع[١٠] إلا أن يدفع المشتري الثمن حالا[١١] أو يدفع قيمة الرهن رهنا مكانه[١٢].

❀ وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته و ولده[١٣] و خادمه الذي في عياله[١٤] وإن حفظه بغير من هو في عياله[١٥] أو أودعه[١٦] ضمن[١٧]. وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته[١٨] وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه[١٩] خرج[٢٠] من ضمان المرتهن[٢١] فإن هلك[٢٢] في يد الراهن هلك بغير شيء[٢٣] وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده[٢٤]

مما لا يتجزأ، و إلّا فعلى كُلٍّ حبسُ النصف، فلو دفع له كله ضمنه عنده، خلافا لهما، وأصله مسألة الوديعة. «در عن الزيلعي».

(١) أي المرتهنين.

(٢) أي العين؛ لأنه عند الهلاك يصير كل منهما مستوفياً حصته، لأن الاستيفاء يتجزأ.

(٣) الراهن .

(٤) أي المرتهنين.

(٥) العين.

(٦) لما مر أن العين كلها رهن في يد كل منهما بلا تفرق.

(٧) أو يعطي كفيلا كذلك حاضرا في المجلس جاز؛ لأنه شرط ملائم للعقد، لأن الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم الوجوب، لكن لا يلزم الوفاء به؛ لعدم لزومه. قيد بالمعين لأنه إذا لم يكن المشروط رهنه وكفالته معيناً يفسد البيع، وقيدنا بحضور الكفيل بالمجلس لأنه إذا كان غائبا حتى افترقا فسد البيع. وتمامه في البحر.

(٨) المشروط.

(٩) أي على تسليمه؛ لعدم تمام الرهن؛ لما مر من أن تمامه بالقبض.

(١٠) لفوات الوصف المرغوب فيه.

(١١) لحصول المقصود.

(١٢) لأن يد الاستيفاء ثبتت على المعين وهو القيمة.

(١٣) الكبير الذي في عياله.

(١٤) لأنه إنما يحفظ عادة بهؤلاء، وهذا لأن عينه أمانة في يده، فصار كالوديعة. «هداية».

(١٥) ولو ابنه أو أجيره.

(١٦) أو أعاره أو آجره.

(١٧) لأن يده غير أيديهم، فكان في الدفع إليهم متعدياً.

(١٨) لأنه بالتعدي صار غاصباً.

(١٩) الراهن.

(٢٠) الرهن.

(٢١) لأنه باستعارته وقبضه انتقض القبض الموجب للضمان.

(٢٢) الرهن .

(٢٣) لتلفه في يد مالكه.

(٢٤) لأن المرتهن بمنزلة المالك في حق الحبس، ولو مات الراهن والرهن في يده عارية فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء.

فإذا أخذه[١] عاد الضمان.[٢]

❀ و إذا مات الراهن باع وصيه الرهن[٣] وقضى[٤] الدين فإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه.[٥]

٩- كتاب الحَجْر[٦]

الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر[٧] والرق[٨] والجنون[٩] ولا يجوز تصرف الصغير[١٠] إلا بإذن وليه[١١] ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده[١٢] ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال[١٣]. ومن باع من هؤلاء شيئا[١٤] أو اشتراه وهو يعقل البيع[١٥] ويقصده[١٦] فالولي بالخيار إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة وإن شاء فسخه[١٧].

وهذه المعاني الثلاثة[١٨] توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال[١٩] فالصبي والمجنون

---

(١) المرتهن.

(٢) لعود سببه وهو القبض .

(٣) لقيامه مقامه.

(٤) به.

(٥) لأن القاضي نصب ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه ويستوفي ماله. «هداية»..

كتاب الحَجْر

(٦) هو **لغة**: المنع، و**شرعا**: منع من نفاذ تصرف قولي.

(٧) لأنه إن كان غير مميز كان عديم العقل، وإن كان مميزاً فعقله ناقص.

(٨) لأنه وإن كان فيه أهلية لكنه يحجر عليه رعاية لحق المولى، كيلا تبطل منافع عبده بإيجاره نفسه.

(٩) لأنه إن كان عديم الإفاقة كان عديم العقل كالصبي الغير المميز، وإن وجدت في بعض الأوقات كان ناقص العقل.

(١٠) الغير المميز مطلقا، ولا المميز.

(١١) فإن أذن له وليه جاز تصرفه، لأن إذن الولي آية أهليته، ولولا أهليته لم يأذن له.

(١٢) لأن منعه لحق المولى، فإذا أذن له فقد رضي بإسقاط حقه، فيتصرف بأهليته إن كان بالغا عاقلا، وإن كان صغيراً كان بمنزلة الحر الصغير.

(١٣) أي في جميع الأحوال، سواء كان بإذن الولي أو لا، وأراد بالمغلوب الذي لا يفيق؛ وأما الذي يجن ويفيق فحكمه كمميز، «نهاية».

(١٤) الإشارة إلى الصبي والعبد بطريق إطلاق الجمع على ما فوق الواحد، أو إلى الثلاث ويراد المجنون الذي يجن ويفيق؛ بدليل قوله "وهو يعقل البيع" فإنه كالمميز كما مر.

(١٥) بأن يعلم أن البيع سالب والشراء جالب.

(١٦) بأن يكون غير هازل.

(١٧) لأن عقدهم ينعقد موقوفاً لاحتمال الضرر، فإذا أجازه من له الإجازة فقد تعينت جهة المصلحة فنفذ.

(١٨) المذكورة.

(١٩) لأنها لا مردَّ لها لوجودها حسا ومشاهدة، بخلاف الأقوال لأن اعتبارها موجودةً، بالشرع، والقصد من شرطه، إلا إذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص، فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي و المجنون، «هداية».

لاتصح عقودهما ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما[١] وإن أتلفا شيئا لزمهما ضمانه[٢]. وأما العبد فأقواله نافذة في حق نفسه[٣] غير نافذة في حق مولاه[٤] فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية[٥] ولم يلزمه في الحال[٦] وإن أقر[٧] بحد أو قصاص لزمه في الحال[٨] وينفذ طلاقه[٩] و لا يقع طلاق مولاه على امرأته.

وقال أبو حنيفة: لا يحجر على السفيه[١٠] إذا كان[١١] بالغا عاقلا حرا وتصرفه في ماله جائز[١٢] وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة[١٣] مثل أن يتلفه في البحر أو يحرقه في النار إلا أنه قال[١٤]: إذا بلغ الغلام غير رشيد[١٥] لم يسلم إليه ماله[١٦] حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة[١٧]. فإن تصرف فيه[١٨] قبل ذلك[١٩] نفذ تصرفه[٢٠] فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد[٢١]. ....

(١) لعدم اعتبار أقوالهما.
(٢) لوجود الإتلاف حقيقة، وعدم افتقاره إلى القصد، كما في النائم إذا انقلب على مال فأتلفه لزمه الضمان.
(٣) لقيام أهليته.
(٤) رعاية لجانبه، لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه، وفي ذلك إتلاف لمال المولى.
(٥) لوجود الأهلية وانتفاء المانع.
(٦) لوجود المانع.
(٧) أي أقرّ العبد.
(٨) لأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم، حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك.
(٩) لأنه أهل له، وليس فيه إبطال ملك المولى ولا تفويت منافعه، فينفذ.
(١٠) أي الخفيف العقل المتلف لماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة.
(١١) خاليا عما يوجب الحجر، بأن كان بالغا إلخ.
(١٢) لوجود الأهلية.
(١٣) لأن في سلب ولايته إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم، وهو أشد ضرراً من التبذير، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى، حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز، إذ هو دفع الأعلى بالأدنى. «هداية».
(١٤) أي قال الإمام: إذا بلغ إلخ.
(١٥) لإصلاح ماله.
(١٦) أوائل بلوغه.
(١٧) لأن المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ، وينقطع بتطاول الزمان، وهذا بالإجماع كما في الكفاية، وإنما الخلاف في تسليمه له بعد خمس وعشرين كما يأتي، فلو بلغ مفسداً وحجر عليه أولا فسلمه إليه فضاع ضمنه الوصي، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له في التجارة فضاع في يده لم يضمن كما في المنح عن الخانية، وفي الولوالجية: كما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك. اهـ. وفي فتاوى ابن شلبي وخير الدين الرملي: لا يثبت الرشد إلا بحجة شرعية. اهـ.
(١٨) أي في ماله.
(١٩) المقدار المذكور من المدة.
(٢٠) لوجود الأهلية.
(٢١) لأن المنع عنه بطريق التأديب، ولا يتأدب بعد هذا غالبا، ألا يرى أنه قد يصير جَدّاً في هذا السن؟ فلا فائدة في المنع، فلزم الدفع، قال في التصحيح:

وقال أبو يوسف ومحمد: يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله[١] فإن باع[٢] لم ينفذ بيعه[٣] فإن كان فيه[٤] مصلحة أجازه الحاكم[٥] وإن أعتق[٦] عبدا[٧] نفذ عتقه[٨] وكان على العبد أن يسعى في قيمته[٩] وإن تزوج امرأة جاز نكاحه[١٠] فإن سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها[١١] وبطل الفضل[١٢]. وقالا: فيمن بلغ غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبدا[١٣] حتى يؤنس منه الرشد[١٤] ولا يجوز تصرفه فيه[١٥] وتخرج الزكاة من مال السفيه[١٦]. وينفق منه على أولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي أرحامه[١٧] فإن أراد[١٨] حجة الإسلام لم يمنع منها[١٩] ولا يسلم القاضي النفقة إليه و لكن يسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج[٢٠]

واعتمد قوله المحبوبي وصدر الشريعة وغيرهم.

(١) نظراً إليه اعتباراً بالصبا، بل أولى، لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته، ولهذا منع عنه المال، ثم هو لا يفيد بدون الحجر، لأنه يتلف بلسانه ما منع من يده،«هداية».

قال القاضي في كتاب الحيطان: والفتوى على قولهما: قلت: هذا صريح، وهو أقوى من الالتزام. اهـ«تصحيح». قال شيخنا: ومراده أن ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر تصحيح بالالتزام، وما وقع في قاضي خان من التصريح بأن الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح، فيكون هو المعتمد. اهـ. وفي حاشية الشيخ صالح ما نصه: وقد صرح في كثير من المعتبرات بأن الفتوى على قولهما، اهـ. وفي القهستاني عن التوضيح: أنه المختار، قال في المنح: وأفتى به البلخي وأبو القاسم، وجعل عليه الفتوى مولانا في بحره. اهـ.

(٢) بعد الحجر.

(٣) لوجود الحجر.

(٤) أي في بيعه.

(٥) نظراً له.

(٦) المحجور عليه.

(٧) له.

(٨) لأن الأصل عندهما: أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر، وما لا فلا، والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل، فيصحه.

(٩) لأن الحجر لأجل النظر، وذلك في رد العتق، إلا أنه متعذر، فيجب رده برد قيمته.

(١٠) لأنه لا يؤثر فيه الهزل، ولأنه من حوائجه الأصلية.

(١١) لأنه من ضرورات النكاح.

(١٢) لأنه لا ضرورة فيه، ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف، لأن التسمية صحيحة إلى مقدار مهر المثل، وكذا إذا تزوج بأربع نسوة،«هداية».

(١٣) وإن بلغ خمسا وعشرين.

(١٤) لأن علة المنع السفه فيبقى ما بقيت العلة كالصبا.

(١٥) أي في ماله، توفيراً لفائدة الحجر عليه، إلا أن يكون فيه مصلحة فيجيزه الحاكم.

(١٦) لأنها واجبة بإيجاب الله تعالى كالصوم، إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها، لأنه لابد من نيته لكونها عبادة، لكن يبعث معه أميناً كيلا يصرفه في غير وجهه.«هداية».

(١٧) لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجه، والإنفاق على ذوي الرحم واجب عليه حقا لقرابته، والسفه لا يبطل حقوق الخلق.

(١٨) أن يحج حجة الإسلام إلخ.

(١٩) لأنه واجب عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه.

(٢٠) كيلا يتلفها في غير هذا الوجه.

فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله[١].

وبلوغ الغلام بالاحتلام[٢] و الإحبال و الإنزال[٣] إذا وطئ[٤] فإن لم يوجد ذلك[٥] فحتى يتم له ثماني عشرة سنة[٦] عند أبي حنيفة رحمه الله.

و بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل[٧] فإن لم يوجد ذلك[٨] فحتى يتم لها سبع عشرة سنة[٩] وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا[١٠]. وإذا راهق الغلام والجارية[١١] و أشكل أمرهما في البلوغ[١٢] وقالا: قد بلغنا فالقول قولهما[١٣] وأحكامهما[١٤] أحكام البالغين[١٥].

وقال أبو حنيفة: لا أحجر[١٦] في الدين[١٧] على المفلس وإذا وجبت الديون على رجل مفلس وطلب غرماؤه حبسه[١٨] والحجر عليه[١٩] لم أحجر عليه[٢٠] وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم[٢١] ولكن يحبسه[٢٢] أبدا حتى ....

---

(١) لأن الوصية مأمور بها فلا يمنع منها، ولأن الحجر كان نظراً له حال حياته، والنظر في اعتبار وصيته حال وفاته.

(٢) في النوم مع رؤية الماء.

(٣) في اليقظة.

(٤) والأصل هو الإنزال، والإحبال دليله.

(٥) المذكور.

(٦) ويطعن في التاسعة عشرة.

(٧) والإنزال، ولم يذكره صريحا لأنه قل ما يعلم منها. والأصل هو الإنزال والحيض والحبل دليله.

(٨) المذكور.

(٩) وتطعن في الثامنة عشرة، عند أبي حنيفة أيضا.

(١٠) لأن العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة، قال الإمام برهان الأئمة البرهاني والإمام النسفي وصدر الشريعة: وبه يفتى، وقال الإمام أبو العباس أحمد بن علي البعلبكي في شرحه: وقولهما رواية عن أبي حنيفة، وعليه الفتوى. «تصحيح».

(١١) أي قاربا البلوغ.

(١٢) وعدمه.

(١٣) لأنه معنى لا يعرف إلا من جهتهما؛ فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض،«هداية»..

(١٤) بعد إقرارهما بالبلوغ.

(١٥) قال أبو الفضل الموصلي: وأدنى مدة يصدق فيها الغلام على البلوغ اثنتا عشرة سنة، والجارية تسع سنين، وقيل غير ذلك، وهذا هو المختار.«تصحيح».

(١٦) على المفلس.

(١٧) أي بسبب الدين.

(١٨) أي حبس المديون.

(١٩) عن البيع والشراء.

(٢٠) لأن في الحجر عليه إهدار أهليته؛ فلا يجوز لدفع ضرر خاص، أعني ضرر الدائن، واعترض بالحجر على العبد لأجل المولى، وأجيب بأن العبد أهدرت آدميته بسبب الكفر.

(٢١) لأنه نوع حجر، ولأنه تجارة لا عن تراضٍ فيكون باطلا بالنص.

(٢٢) الحاكم.

يبيعه[١] في دينه[٢] فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير أمره[٣] وإن كان دينه دراهم وله دنانير[٤] باعها القاضي في[٥] دينه[٦]، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا طلب غرماء المفلس الحجرعليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع[٧] والتصرف[٨] والإقرار حتى لايضر بالغرماء و باع[٩] ماله إن امتنع المفلس من بيعه[١٠] وقسمه بين غرمائه بالحصص[١١] فإن أقر في حال الحجر بإقرار[١٢] لزمه ذلك[١٣] بعد قضاء الديون[١٤].

وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه[١٥] وإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو[١٦] يقول لا مال لي حبسه الحاكم[١٧] في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض[١٨] و في كل دين التزمه بعقد كالمهر و الكفالة[١٩] ولم يحبسه[٢٠] فيما سوى ذلك كعوض المغصوب و أرش الجنايات[٢١] إلا أن تقوم البينة أن له مالا[٢٢].

---

(١) بنفسه.
(٢) أي لأجل قضاء دينه؛ لأن قضاء الدين واجب عليه، والمماطلة ظلم؛ فيحبسه الحاكم دفعاً لظلمه، وإيصالا للحق إلى مستحقه.
(٣) لأن من له دين إذا وجد جنس حقه له أخذه من غير رضاه، فدفع القاضي أولى.
(٤) أو بالعكس.
(٥) سببية أي لأجل قضاء.
(٦) وقضاها بغير أمره؛ لأن الدراهم والدنانير متحدان جنساً في الثمنية و المالية حتى يضم أحدهما للآخر في الزكاة.
(٧) أي بأقل من ثمن المثل.
(٨) بماله.
(٩) القاضي.
(١٠) بنفسه.
(١١) على قدر ديونهم، ويباع في الدين: النقود، ثم العروض، ثم العقار، ويبدأ بالأيسر فالأيسر؛ لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين، ويترك عليه دستٌ من ثياب بدنه، ويباع الباقي؛ لأن به كفاية، وقيل: دستان؛ لأنه إذا غسل ثيابه لابد له من ملبس. «هداية».
(١٢) لأحدٍ.
(١٣) أي ذلك الإقرار.
(١٤) لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين؛ فلا يتمكن من إبطاله بالإقرار لغيرهم، وإن استفاد مالا بعد الحجر نفذ إقراره فيه؛ لأن حقهم لم يتعلق به. «جوهرة».
(١٥) لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء.
(١٦) أي المفلس.
(١٧) ولم يصدق في قوله ذلك.
(١٨) لأن حصول ذلك في يده يدل على غناه؛ فكان ظالما بالمطل. (و) كذلك (في كل دين-إلخ)
(١٩) لأن التزام ذلك دليلٌ على ثروته وقدرته على أدائه.
(٢٠) ويصدق في دعوى الفقر.
(٢١) لأن الأصل هو الإعسار، فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه، وما لم يثبت ظلمه لا يجوز حبسه، ولذا قال: "إلّا أن تقوم " إلخ.
(٢٢) فحينئذ يحبسه؛ لإثبات البينة خلاف ما ادعاه.

وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة[١] سأل القاضي عن حاله[٢] فإن لم ينكشف[٣] له[٤] مال[٥] خلى سبيله[٦] وكذلك إذا أقام[٧] البينة[٨] على أنه لا مال له[٩] ولا يحول[١٠] بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس ويلازمونه[١١] ولا يمنعونه من التصرف[١٢] والسفر[١٣] ويأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص[١٤].

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا فلّسه الحاكم حال بينه[١٥] وبين غرمائه[١٦] إلا أن يقيموا[١٧] البينة أنه قد حصل له مال[١٨] ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله[١٩] والفسق الأصلي[٢٠] والطاريء[٢١] سواء[٢٢] ومن أفلس[٢٣] وعنده متاع لرجل بعينه[٢٤] ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة[٢٥] للغرماء فيه[٢٦].

---

(١) أو أقل أو أكثر بحسب ما يراه الحاكم، قال في التصحيح والهداية والمحيط والجواهر والاختيار وغيرها: الصحيح أن التقدير مفوض إلى رأى القاضي؛ لاختلاف أحوال الناس فيه.

(٢) من جيرانه العارفين به.

(٣) أي لم يظهر.

(٤) أي للمحبوس.

(٥) وغلب على ظن القاضي أنه لو كان مال لظهر .

(٦) لوجوب النَّظِرَة إلى ميسرة.

(٧) المفلس.

(٨) بعد حبسه.

(٩) قبلت بينته رواية واحدة وخلى سبيله، وإن أقامها قبل الحبس ففيها روايتان، وعامة المشايخ على عدم القبول.«جوهرة».

(١٠) القاضي إذا خلى سبيل المديون.

(١١) كيلا يختفي.

(١٢) في البيع والشراء.

(١٣) ولا يدخلون معه إذا دخل داره لحاجته، بل يجلسون على بابه حتى يخرج، ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب.«هداية».

(١٤) لاستواء حقوقهم في القوة.

(١٥) أي بين المديون.

(١٦) لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح؛ فتثبت العسرة، ويستحق النظرة، وعنده لا يتحقق القضاء بالإفلاس؛ لأن المال غادٍ ورائح، ولأن وقوف الشهود على المال لا يتحقق إلا ظاهراً فيصلح للدفع، لا لإبطال الحق في الملازمة.

(١٧) أي الغرماء.

(١٨) لأن بينة اليسار تترجح على بينة الإعسار؛ لأنها أكثر إثباتاً؛ إذ الأصل العسرة.

(١٩) لأن الحجر شرع لدفع الإسراف والتبذير؛ والمفروض أنه مصلح لماله.

(٢٠) بأن بلغ فاسقاً.

(٢١) بعد البلوغ.

(٢٢) في عدم جواز الحجر.

(٢٣) أو مات.

(٢٤) كان ابتاعه منه ، و تسلّمه منه .

(٢٥) لبقية الغرماء.

(٢٦) لأن حقه في ذمته كسائر الغرماء، وإن كان قبل قبضه كان صاحبه أحق به وحبسه بثمنه.

١٠- كتاب الإقرار[١]

إذا أقر الحر[٢] البالغ العاقل[٣] بحق لزمه إقراره[٤] مجهولا كان ما أقر به أو معلوما[٥] ويقال له[٦]: بيِّن المجهول[٧] فإن لم يبين أجبره الحاكم على البيان، فإن قال لفلان علي شيء[٨] لزمه أن يبين ما له قيمة[٩] والقول فيه[١٠] قوله مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك[١١]. وإذا قال: له علي مال فالمرجع في بيانه[١٢] إليه ويقبل قوله[١٣] في القليل والكثير[١٤] فإن قال[١٥]: له علي مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم[١٦] وإن قال: دراهم كثيرة[١٧] لم يصدق في أقل من عشرة دراهم[١٨] وإن قال: دراهم[١٩] فهي ثلاثة[٢٠] إلا أن يبين أكثر منها[٢١] وإن قال: له علي كذا كذا درهما لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما[٢٢] وإن قال: كذا و كذا

كتاب الإقرار

(١) هو **لغة**: الاعتراف، و **شرعا**: الإخبار بحق عليه، وهو حجة قاصرة على المقر.

(٢) قيد به ليصح إقراره مطلقاً؛ فإن العبد المحجور عليه يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق، وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة.

(٣) لأن إقرار الصبي والمجنون غير لازم؛ لانعدام أهلية الالتزام، إلا إذا كان الصبي مأذوناً؛ لأنه ملحق بالبالغ بحكم الإذن.

(٤) لثبوت ولايته.

(٥) لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار لأن الحق قد يلزمه مجهولا: بأن أتلف مالا لا يدري قيمته، أو جَرحَ جراحة لا يعلم أرشها، أو تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه. والإقرار إخبار عن ثبوت الحق فيصح به، بخلاف الجهالة في المقر له؛ لأن المجهول لا يصلح مستحقاً.

(٦) أي للمقر.

(٧) ليتمكن من استيفائه، فإن لم يبين أجبره القاضي على البيان؛ لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره، وذلك بالبيان.

(٨) أو حق.

(٩) لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب في الذمة، فإن بين غير ذلك يكون رجوعا، وليس له ذلك.

(١٠) أي في البيان .

(١١) الذي بينه؛ لإنكاره الزائد.

(١٢) لأنه هو المُجمِل.

(١٣) في البيان.

(١٤) لأن اسم المال ينطلق عليهما، فإنه اسم لما يتمول، إلا أنه لا يصدق في أقل من درهم؛ لأنه لا يعد مالا عرفا.

(١٥) في إقراره.

(١٦) لأنه أقر بمال موصوف؛ فلا يجوز إلغاء الوصف، والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا.«هداية».

(١٧) له علي.

(١٨) لأنها أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع، يقال: عشرة دراهم، ثم يقال: أحد عشر درهما، فيكون هو الأكثر من حيث اللفظ فيصرف إليه، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين، وقال في التصحيح: و اعتمد قول الإمام ، النسفي و المحبوبي و صدر الشريعة.

(١٩) له علي.

(٢٠) اعتبارًا لأدنى الجمع.

(٢١) لأن اللفظ يحتمله.

(٢٢) لذكره عددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف، وأقل ذلك من المفسر أحد عشر.

درهما لم يصدق في أقل من أحد وعشرين درهما[١] وإن قال[٢]: له علي أو قبلي فقد أقر بدين[٣]. وإن قال[٤]: له عندي أو معي فهو إقرار بأمانة في يده[٥] وإن قال له رجل: لي عليك ألف درهم[٦] فقال[٧]: اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها أو قد قضيتكها فهو إقرار.[٨]

ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل[٩] لزمه الدين[١٠] حالا[١١] ويستحلف المقر له في الأجل[١٢].

ومن أقر بدين واستثنى شيئًا متصلا بإقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي[١٣] سواء استثنى الأقل أو الأكثر[١٤] فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء[١٥]. وإن قال: له علي مائة درهم إلا دينارًا أو إلا قفيز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز[١٦]. وإن قال: له علي مائة ودرهم فالمائة كلها دراهم[١٧] وإن قال: له علي مائة وثوب لزمه ثوب واحد

---

(١) لذكره عددين مجهولين بينهما حرف العطف، وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون؛ فيحمل كل وجهٍ على نظيره. ولو قال كذا درهما فهو درهم، لأنه تفسير للمبهم. ولو ثلّث "كذا" بغير الواو فأحد عشر؛ لأنه لا نظير له، وإن ثلّث بالواو فمائة وأحد وعشرون، وإن ربّع يزاد عليها ألف، لأن ذلك نظيره. «هداية».

(٢) المقر.

(٣) لأن "علي" صيغة إيجاب و "قبلي" ينبئ عن الضمان و يُصدَّق إن وصل به "هو وديعة"، لأنه يحتمله مجازاً، وإن فصل لا يصدق، لتقرره بالسكوت.

(٤) له عندي، أو معي أو قال "في بيتي" أو "في كيسي" أو "في صندوقي".

(٥) لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلهما، وهو الأمانة.

(٦) مثلا.

(٧) المخاطب.

(٨) له بها؛ لرجوع الضمير إليها، فكأنه قال: اتزن الألف التي لك علي، وكذا انتقدها، وأجلني بها، وقضيتكها؛ لأن التأجيل إنما يكون في حق واجب، والقضاء يتلو الوجوب ولو لم يذكر الضمير لا يكون إقراراً؛ لعدم انصرافه إلى المذكور، فكان كلاما مبتدأ، كما في الهداية.

(٩) أي في دعوى التأجيل.

(١٠) الذي أقر به.

(١١) ولم يصدق في دعوى التأجيل.

(١٢) لأنه منكر حقا عليه، واليمين على المنكر.

(١٣) لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، ولكن لابد من الاتصال لكونه مغايراً.

(١٤) قال في الينابيع: والمذكور هو قول الإمام وعندهما إن استثنى الأكثر بطل استثناؤه ولزمه جميع ما أقر به، وقال في المحيط: هو رواية عن أبي يوسف، ولذلك كان المعتمد ما في الكتاب عند الكل، «تصحيح».

(١٥) لأن استثناء الجميع رجوع، فلا يقبل منه بعد الإقرار.

(١٦) الذَيْن استثناهما. قال الإسبيجابي: وهذا استحسان أخذ به أبو حنيفة وأبو يوسف، والقياس أن لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر، والصحيح جواب الاستحسان، واعتمده المحبوبي والنسفي. كذا في التصحيح.

(١٧) لأن الدراهم بيان للمائة عادة، لأن الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة، وهذا فيما يكثر استعماله بكثرة أسبابه، وذا في المقدرات

والمرجع في تفسير المائة إليه.[١]

ومن أقر بحق وقال إن شاء الله متصلا بإقراره لم يلزمه الإقرار[٢] ومن أقر بشرط الخيار لنفسه لزمه الإقرار[٣] وبطل الخيار[٤] ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار و البناء[٥] وإن قال: بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال[٦].

ومن أقر بتمر في قوصرة[٧] لزمه التمر والقوصرة[٨] ومن أقر بدابة في إصطبل لزمه الدابة خاصة[٩] وإن قال: غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا[١٠] وإن قال: له علي ثوب في ثوب لزماه وإن قال: له علي ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا ثوب واحد[١١]. وقال محمد: يلزمه أحد عشر ثوبا[١٢] ومن أقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب[١٣]

كالمكيلات والموزونات لأنها تثبت ديناً في الذمة سلماً وقرضاً وثمناً، بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن، ولذا قال: "و إن قال له علي مائة" إلخ.

(١) لعطفه مفسراً على مبهم، والعطف لم يوضع للبيان، فبقيت المائة مبهمة، فيرجع في البيان إليه لأنه المُبهِم.

(٢) لأن التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال عند محمد، وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف؛ فكان إعداما من الأصل.

(٣) لصحة إقراره.

(٤) لأنه للفسخ، والإقرار لا يقبله.

(٥) جميعاً؛ لأن البناء داخل فيه معنى لا لفظاً، والاستثناء إنما يكون بما يتناوله الكلام نصا؛ لأنه تصرف لفظي. والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار؛ لأنه يدخل تبعاً لا لفظاً، بخلاف ما إذا قال: إلا ثلثها، أو إلا بيتاً منها، لأنه داخل فيه لفظاً. «هداية».

(٦) لأن العرصة عبارة عن البقعة دون البناء؛ فكأنه قال بياض هذه الأرض دون البناء لفلان، بخلاف ما إذا قال مكان العرصة "أرضاً" حيث يكون البناء للمقر له؛ لأن الإقرار بالأرض إقرار بالبناء كالإقرار بالدار؛ لأن البناء تبع للأرض.

(٧) بتشديد الراء وتخفيفها - وعاء التمر يتخذ من القصب، وإنما يسمى قوصرة ما دام فيها التمر، وإلا فهي زنبيل.

(٨) وفسره في الأصل بقوله "غصبت تمراً في قوصرة" ووجهه أن القوصرة وعاء له وظرف له، وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف؛ فيلزمانه. وكذا الطعام في السفينة، والحنطة في الجوالق، بخلاف ما إذا قال "غصبت تمراً من قوصرة" لأن كلمة "من" للانتزاع؛ فيكون إقرارا بغصب المنزوع. «هداية».

(٩) لأن الإصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى قياس قول محمد يضمنهما، ومثله الطعام في البيت. «هداية».

(١٠) لأنه ظرف له، لأن الثوب يلف به، وكذا لو قال: "ثوب في ثوب".

(١١) لأن العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة، والممتنع عادة كالممتنع حقيقة.

(١٢) لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة، فأمكن جعله ظرفا، أو يحمل على التقديم والتأخير، فكأنه قال "عشرة أثواب في ثوب" والثوب الواحد يكون وعاء للعشرة. والصحيح قولهما، وهو المعول عليه عند النسفي والمحبوبي وغيرهما، كما في التصحيح.

(١٣) يقول: إنه الذي غصبته.

فالقول قوله فيه مع يمينه[١] وكذلك[٢] لو أقر بدراهم[٣] وقال[٤]: هي زيوف[٥].

وإن قال: له علي خمسة في خمسة يريد به الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة[٦] وإن قال: أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة[٧]. وإن قال: له علي من درهم إلى عشرة[٨] لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الإبتداء وما بعده وتسقط الغاية[٩]. وقال أبويوسف ومحمد: يلزمه العشرة كلها[١٠] و إن قال: له علي ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه[١١] فإن ذكر عبدا بعينه[١٢] قيل للمقر له: إن شئت فسلم العبد[١٣] و خذ الألف[١٤] وإلا فلا شيء لك عليه[١٥].

وإن قال: له علي ألف من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الألف في قول أبي حنيفة[١٦]. ولو قال: له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير[١٧] لزمه الألف[١٨] ولم يقبل تفسيره[١٩]. ولو قال: له علي ألف من ثمن متاع[٢٠] وهي زيوف وقال المقر له: جياد لزمه الجياد في قول أبي حنيفة[٢١].

---

(١) لأن الغصب لا يختص بالسليم.

(٢) القول قوله.

(٣) أنه اغتصبها أو أودعها.

(٤) متصلا أو منفصلا.

(٥) لأن الإنسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك؛ فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل؛ فيكون بيانا للنوع. وعن أبي يوسف أنه لا يصدق مفصولا اعتباراً بالثمن، كما يأتي قريبا.

(٦)لأن الضرب لا يكثر المال، وإنما يكثر الأجزاء.

(٧) لأن اللفظ يحتمله، لأن كلمة "في" تستعمل بمعنى "مع".

(٨) أو "ما بين درهم إلى عشرة".

(٩)وهذا أصح الأقاويل عند المحبوبي والنسفي. «تصحيح».

(١٠) لدخول الغاية، وقال زفر: تلزمه ثمانية، ولا تدخل الغايتان.

(١١) موصولا بإقراره كما في الحاوي.

(١٢) وهو بيد المقر له.

(١٣) إلى المقر.

(١٤) التي أقر بها؛ لتصادقهما على البيع، والثابت بالتصادق كالثابت بالمعاينة.

(١٥) لأنه ما أقرّ بالمال إلا عوضاً عن العبد؛ فلا يلزمه دونه.

(١٦) ولا يصدق في قوله "ما قبضت" وصل أم فصل، لأنه رجوع ولا يملكه، وقالا: إن وصل صُدِّقَ وإن فصل لم يصدق، واعتمد قوله البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي. «تصحيح».

(١٧) أو حر أو ميتة أو مال قمار.

(١٨) المقر بها.

(١٩) عند أبي حنيفة، وصل أم فصل؛ لأنه رجوع؛ لأن ثمن الخمر وما عطف عليه لا يكون واجبا، وأول كلامه للوجوب. وقالا: إذا وصل لا يلزمه شيء، لأنه بين بآخر كلامه أنه ما أراد الإيجاب، قال في التصحيح: واعتمد قوله المذكورون قبله.

(٢٠) أو قرض.

(٢١)لأن هذا رجوع، لأن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب، والزيافة عيب، ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه، وصار كما إذا قال "بعتكه معيباً" وقال المشتري "سليماً" فالقول للمشتري، وقالا: إن قال موصولاً صُدِّق، وإن مفصولاً لا يصدَّق. قال في التصحيح: واعتمد قوله المذكورون قبله.

و قال أبويوسف و محمد: إن قال ذلك موصولا صدق و إن قاله مفصولا لا يصدق.

ومن أقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص[١] وإن أقر له بسيف فله النصل[٢] والجفن[٣] والحمائل[٤] و إن أقر له بحجلة[٥] فله[٦] العيدان[٧] والكسوة[٨]. و إن قال: لحمل فلانة علي ألف[٩] فإن[١٠] قال أوصى به له فلان أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح[١١] وإن أبهم الإقرار[١٢] لم يصح عند أبي يوسف[١٣] و قال محمد يصح.

وإذا أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح الإقرار ولزمه[١٤] وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون[١٥] وعليه ديون[١٦] في صحته[١٧] وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة[١٨]

---

(١) بالفتح ويكسر – لأن اسم الخاتم يتناولهما.

(٢) أي: الحديدة.

(٣) القراب.

(٤) جمع حمالة – بالكسر – العلاقة؛ لأن اسم السيف ينطوي على الكل.

(٥) بحاء فجيم مفتوحتين – بيت يبنى للعروس يزين بالثياب والأسرة والستور.

(٦) أي: المقر له.

(٧) التي تبنى بها الحجلة.

(٨) التي توضع على العيدان؛ لأن اسم الحجلة يتناولهما.

(٩) درهم.

(١٠) بين سبباً صالحاً بأن... (فورثه) منه.

(١١) اتفاقا، ثم إن جاءت به في مدة يعلم أنه كان قائماً وقت الإقرار لزمه، فإن جاءت به ميتاً فالمال للموصي والمورث، لأنه إقرار في الحقيقة لهما، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة، ولم ينتقل، ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما، وإن بين سبباً مستحيلا – بأن قال: باعني، أو أقرضني – فالإقرار باطل اتفاقا أيضا.

(١٢) ولم يبين سببه.

(١٣) وفي نسخة "أبي حنيفة" بدل "أبي يوسف" وقال محمد: يصح؛ لأن الإقرار من الحجج فيجب إعماله، وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح، ولأبي يوسف أن الإقرار مطلقه ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة، فيصير كأنه صرح به، «هداية». قال في التصحيح: وفي الهداية والأسرار وشرح الإسبيجابي والاختيار والتقريب ونظم الخلافيات ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، وذكر في النافع الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف، وذكر في الينابيع قول أبي حنيفة مع أبي يوسف، فقال: قال أبو حنيفة وأبو يوسف في هذه المسألة: إن بين المقر جهة صالحةً كالإرث والوصية رجح إقراره ولزمه، وإلا فلا، وقال محمد: صح إقراره سواء بين جهة صالحة أو أبهم ويحمل إقراره على أنه أوصى به رجل أو مات مورثه وتركه ميراثاً، واعتمد قول أبي يوسف الإمام البرهاني والنسفي وأبو الفضل الموصلي وغيرهم، وعلل الكل لمحمد بالحمل على سبب صحيح وإن لم يذكره، فليحفظ هذا فإنه يقع إقرارات مطلقة عن السبب لا يتصور أن يكون لها سبب صحيح شرعا. اهـ..

(١٤) المقر به، سواء بين سبباً صالحاً أو أبهم؛ لأن له وجهاً صحيحاً – وهو الوصية من جهة غيره – فيحمل عليه، وهذا إذا علم وجوده وقت الوصية. «جوهرة».

(١٥) و حدُّه سيأتي في الوصايا .

(١٦) لزمته.

(١٧) سواء علم سببه أو بإقراره.

(١٨) كبدل ما ملكه أو أهلكه أو مهر مثل امرأة نكحها.

فدين الصحة والدين المعروف بالأسباب مقدم[١] على غيره فإذا قضيت[٢] و فضل شيء منها يصرف إلى ما أقر به في حال المرض[٣] وإن لم يكن عليه ديون في صحته جاز إقراره[٤] وكان المقر له أولى من الورثة[٥] وإقرار المريض لوارثه[٦] باطل[٧] إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة.[٨]

ومن أقر لأجنبي في مرض موته ثم قال هو ابني[٩] ثبت نسبه[١٠] وبطل إقراره له ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها[١١] ومن طلق زوجته في مرض موته ثلاثا[١٢] ثم أقر لها بدين ومات[١٣] فلها الأقل من الدين[١٤] ومن ميراثها منه[١٥] ومن أقر بغلام[١٦] يولد مثله لمثله[١٧] وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام[١٨] ثبت نسبه منه وإن كان[١٩] مريضا و يشارك[٢٠] الورثة في الميراث[٢١]. و يجوز إقرار الرجل بالوالدين و الولد و الزوجة و

---

(١) على ما أقر به في مرضه؛ لأن الإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير، وفي إقرار المريض ذلك، لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء، ولهذا منع من التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث، وإنما تُقَدَّم المعروفة الأسباب لأنه لا تهمة في ثبوتها، لأن المعاين لا مَرَدَّ له، ولا يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض؛ لأن في إيثار البعض إبطال حق الباقين إلا إذا قضى ما استقرضه في مرضه أو نقد ثمن ما اشتراه فيه.

(٢)أي ديون الصحة والديون المعروفة الأسباب.

(٣) لأن الإقرار في ذاته صحيح، وإنما رد في حق غرماء الصحة، فإذا لم يبق لهم حق ظهرت صحته.

(٤) لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير.

(٥) لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ.

(٦) بدين أو عين.

(٧) لتعلق حق الورثة بماله في مرضه، وفي تخصيص البعض به إبطال حق الباقين.

(٨) لأن المانع تعلق حقهم في التركة، فإذا صدقوه زال المانع.

(٩) وصدقه المقر له، وكان بحيث يولد لمثله، كما يأتي قريباً.

(١٠) منه وبطل إقراره له، لأن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق، فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح.

(١١) لأن الزوجية تقتصر على زمان التزوج؛ فبقي إقراره لأجنبية.

(١٢) أو أقل بسؤالها.

(١٣) وهي في العدة.

(١٤) الذي أقر به.

(١٥) لأنهما متهمان في ذلك، لجواز أن يكون توصلا بالطلاق إلى تصحيح الإقرار، فيثبت أقل الأمرين. قيدنا بسؤالها ودوام عدتها لأنه بغير سؤالها يكون فارا فلها الميراث بالغاً ما بلغ ويبطل الإقرار، وإذا انقضت عدتها قبل موته ثبت إقراره ولا ميراث لها.

(١٦) يُعَبِّر عن نفسه.

(١٧) أي الغلام.

(١٨) في دعواه.

(١٩) المقر.

(٢٠) الغلام المقر له.

(٢١) لأنه بثبوت نسبه صار كالمعروف النسب، فيشاركهم. وشرط كونه يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا ظاهراً، وأن لا يكون معروف النسب لأن معروف النسب يمتنع ثبوته من غيره، وشرط تصديقه لأنه في يد نفسه إذ المسألة في غلام يعبر عن نفسه، حتى لو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه لم يعتبر تصديقه.

المولى[1] ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى[2] ولا يقبل[3] إقرارها بالولد[4] إلا أن يصدقها الزوج[5] في ذلك أو تشهد بولادتها قابلة[6] ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل الأخ والعم[7] لم يقبل إقراره بالنسب[8] فإن كان له[9] وارث معروف[10] قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له[11] وإن لم يكن له وارث[12] استحق المقر له ميراثه[13] ومن مات أبوه فأقر بأخ له لم يثبت نسب أخيه[14] ويشاركه في الميراث[15].

١١ - كتاب الإجارة

الإجارة[16] عقد على المنافع بعوض ❀ ولا تصح[17] حتى تكون المنافع معلومة[18] ❀ والأجرة معلومة وما جاز أن يكون ثمنا[19] في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة[20].

---

(١) لأنه إقرار بما يلزمه، وليس فيه تحميل النسب على الغير.

(٢) لما بينا.

(٣) إقرارها إذا كانت ذات زوج أو معتدة منه.

(٤) لأن فيه تحميل النسب علىٰ الغير وهو الزوج؛ لأن النسب منه.

(٥) لأن الحق له.

(٦) أو غيرها، لأن قول المرأة الواحدة في الولادة مقبول، قال الأقطع: فتثبت الولادة بشهادتها، ويلتحق النسب بالفراش. اهـ قيدنا بذات الزوج أو المعتدة منه لأنها إذا لم تكن كذلك صح مطلقاً، وكذا إذا كانت كذلك وادعت أنه من غيره، قال في الهداية: ولابد من تصديق هؤلاء، يعني الوالدين والولد والزوج والزوجة والمولى؛ لما مر أنهم في أيدي أنفسهم، فيتوقف نفاذ الإقرار على تصديقهم، وقدمنا أن هذا في غير الولد الذي لا يعبر عن نفسه، لأنه بمنزلة المتاع فلا يعتبر تصديقه.

(٧) والجد وابن الابن.

(٨) وإن صدقه المقر له، لأن فيه حمل النسب على الغير.

(٩) أي المقر.

(١٠) نسبه.

(١١) لأنه لما لم يثبت نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف النسب.

(١٢) معروف.

(١٣) لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث، فيستحق جميع المال وإن لم يثبت نسبه.

(١٤) وإن صدقه (و) لكنّه (يشاركه)

(١٥) لأن إقراره تضمن شيئين: حمل النسب على الغير، ولا ولاية له عليه فلا يثبت، والاشتراك في المال، وله فيه ولاية فيثبت.

كتاب الإجارة

(١٦) **الإجارة لغة**: اسم للأجرة، وهي كراء الأجير. وقد أجره، إذا أعطاه أجرته، من بابي طلب وضرب، فهو آجرٌ، وذاك مأجور، وتمامه في المغرب، و **اصطلاحاً**: (عقد على المنافع بعوض) وتنعقد ساعة فساعة، على حسب حدوث المنفعة، وأقيمت العين مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول، ثم عمله يظهر في حق المنفعة.

(١٧) الإجارة.

(١٨) لأن الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي إلى المنازعة، كجهالة الثمن والمثمن في البيع.

(١٩) أي بدلا .

(٢٠) لأن الأجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع، ولا ينعكس، لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا كما يأتي.

❀ والمنافع تارة تصير معلومة **بالمدة**[١] كاستئجار الدور[٢] للسكنى والأرضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت[٣] وتارة تصير[٤] معلومة **بالعمل**[٥] **و التسمية** كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب أو خياطته[٦] أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما[٧] إلى موضع معلوم أو يركبها مسافة سماها[٨] وتارة تصير[٩] معلومة بالتعيين[١٠] والإشارة[١١] كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم[١٢].

ويجوز استئجار الدور[١٣] والحوانيت[١٤] للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها[١٥] وله أن يعمل كل شيء[١٦] إلا الحداد والقصار والطحان[١٧] ويجوز استئجار الأراضي للزراعة[١٨] و للمستأجر الشرب والطريق و إن لم يشترط ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها[١٩] أو يقول على أن يزرع فيها ما شاء[٢٠].

ويجوز أن يستأجر الساحة[٢١] ليبني فيها[٢٢] أو يغرس فيها نخلا أو شجرا[٢٣] فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه[٢٤] أن يقلع البناء[٢٥] والغرس[٢٦] ....

---

(١) أي ببيان مدة الاستئجار.
(٢) مدة معلومة (للسكنى و) استئجار (الأرضين).
(٣) أي طالت أو قصرت، لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما، إلا في الأوقاف، فلا تجوز الإجارة الطويلة في المختار كيلا يدعي المستأجر ملكها - وهي ما زاد على ثلاث سنين في الضياع، وعلى سنة في غيرها - وعلى هذا أرض اليتيم. «جوهرة».
(٤) المنفعة.
(٥) أي ببيان العمل المعقود عليه.
(٦) وبين الثوب ولون الصبغ وجنس الخياطة.
(٧) قدرُه وجنسُه .
(٨) ببيان الوقت أو الموضع، فلو خلا عنهما فهي فاسدة. «بزازية».
(٩) المنفعة .
(١٠) للمعقود عليه.
(١١) إليه.
(١٢) لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة.
(١٣) جمع دار، وهي معلومة .
(١٤) جمع حانوت، وهي الدكان، المعدة .
(١٥) لأن العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف إليه.
(١٦) مما لا يضر بالبناء كما أشار إليه بقوله: "إلّا الحداد و القصار" إلخ.
(١٧) لأن في ذلك ضرراً ظاهراً، لأنه يوهن البناء ويضر به؛ فلا يملكه إلا بالتسمية.
(١٨) لأنها منفعة مقصودة معهودة فيها .
(١٩) لأن ما يزرع فيها متفاوت، وبعضه يضر بالأرض، فلابد من التعيين كيلا تقع المنازعة.
(٢٠) لأنه بالتفويض إليه ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة .
(٢١) بالحاء المهملة - وهي الأرض الخالية من البناء والغرس.
(٢٢) بناء.
(٢٣) لأنها منفعة تقصد بالأراضي كالزراعة.
(٢٤) أي المستأجر.
(٢٥) الذي بناه.
(٢٦) الذي غرسه، إن لم يرض المؤجر بتركها.

ويسلمها[١] فارغة[٢] إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له[٣] قيمة ذلك[٤] مقلوعا فيملكه[٥] أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا[٦] والأرض لهذا ويجوز استئجار الدواب للركوب و الحمل[٧] فإن أطلق الركوب[٨] جاز له أن يركبها من شاء[٩] و كذلك إن استأجر ثوبًا للبس و أطلق[١٠] فإن قال له: على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان[١١] فأركبها غيره أو ألبسه[١٢] غيره كان ضامنا إن عطبت الدابة أو تلف الثوب[١٣]. وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل[١٤].

وأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فلا يعتبر تقييده فإذا شرط[١٥] سكنى واحد[١٦] فله أن يسكن غيره[١٧] وإن سمى[١٨] نوعا و قدرا يحمله على الدابة مثل أن يقول[١٩]: خمسة أقفزة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر[٢٠] أو أقل[٢١] كالشعير والسمسم[٢٢] و ليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالملح والحديد[٢٣] و الرصاص.

---

(١)لصاحبها.

(٢)لأنه لا نهاية لهما وفي إبقائهما إضراراً بصاحب الأرض، بخلاف ما إذا انقضت المدة والزرع بقلٌ حيث يترك بأجر المثل إلى إدراكه، لأن له نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانبين.

(٣)أي للباني والغارس.

(٤)البناء و الغرس.

(٥)وهذا برضا صاحب البناء والغرس، إلا إذا كانت تنقص الأرض بالقلع، فحينئذ يتملكها بغير رضاه.«هداية».

(٦)لأن الحق له، فله أن لا يستوفيه، والرطبة كالشجر لأنها لا نهاية لها.

(٧)لأنها منفعة معهودة.

(٨)بأن قال "يركب من شاء" - وهو المراد بالإطلاق، لا أنه يستأجر الدابة للركوب ويطلقه فإنه لا يجوز كما في مسكين نقلا عن الذخيرة والمغني وشرح الطحاوي.

(٩)عملا بالإطلاق، ولكن إذا ركب بنفسه أو أركب واحداً ليس له أن يركب غيره، لأنه تعين مراداً من الأصل، والناس يتفاوتون في الركوب، فصار كأنه نص على ركوبه.

(١٠) لتفاوت الناس في اللبس أيضا (فإن) قيّد بأن (قال) إلخ.

(١١)فخالف.

(١٢)أي غير المشروط.

(١٣)لأن الناس يتفاوتون في الركوب واللبس، فصح التعيين، وليس له أن يتعداه، ولا أجر يلزمه لأنه لا يجتمع مع الضمان.

(١٤)لما تقدم.

(١٥)في العقار.

(١٦)بعينه.

(١٧)لأن التقييد غير مفيد، لعدم التفاوت، والذي يضر بالبناء خارج على ما تقدم.

(١٨)المستأجر.

(١٩)لأحمل عليها.

(٢٠)كالعدس والماش، لعدم التفاوت.

(٢١) ضررا.

(٢٢) لكونه خيراً من المشروط.

(٢٣) لانعدام الرضا به، والأصل: أن من استحق منفعةً مقدرة بالعقد فاستوفاها أو مثلها أو دونها جاز، لدخوله تحت الإذن، ولو أكثر لم يجز، لعدم دخوله تحته.

وإن استأجرها[١] ليحمل عليها قطنا سماه[٢] فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدا[٣] وإن استأجرها[٤] ليركبها فأردف معه رجلا[٥] آخر فعطبت[٦] ضمن نصف قيمتها[٧] إن كانت الدابة تطيقهما ولا يعتبر بالثقل[٨].

وإن استأجرها ليحمل عليها مقدرا من الحنطة[٩] فحمل عليها أكثر منه[١٠] فعطبت[١١] ضمن ما زاد من الثقل[١٢] وإذا كبح الدابة[١٣] بلجامها أو ضربها[١٤] فعطبت ضمن عند أبي حنيفة[١٥]. وقال أبويوسف و محمد لا يضمن.

---

(١)أي الدابة.
(٢)أي سمى قدره.
(٣)ونحوه؛ لأنه ربما يكون أضر على الدابة، فإن الحديد يجتمع في موضع في ظهره، والقطن ينبسط عليه.
(٤)أي الدابة.
(٥)بحيث يستمسك بنفسه والدابة تطيق ذلك.
(٦)الدابة.
(٧)لأنها تلفت بركوبهما وأحدهما مأذون له دون الآخر.
(٨)لأنّ الرجال لا توزن، والدابة ربما يَعْقِرها جهل الراكب الخفيف و يخفّ عليها ركوب الثقيل، فاعتبر عدد الراكب، ولم يعين الضامن؛ لأن المالك بالخيار في تضمين أيهما شاء، ثم إن ضمن الراكب فلا رجوع له على الرديف، وإن ضمن الرديف يرجع بما ضمن على الراكب إن كان مستأجراً منه، وإلا لا، ولم يتعرض لوجوب الأجر، والمنقول في النهاية والمحيط أنه يجب جميع الأجر إذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف، لأن الضمان لركوب غيره، والأجر لركوبه، وقيد بكونها عطبت لأنها لو سلمت لا يلزمه غير المسمى كما في غاية البيان، وقيد بالإرداف ليكون كالتابع، لأنه لو أقعده في السرج صار غاصباً ولم يجب عليه شيء من الأجر، لأنه لا يجامع الضمان كما في غاية البيان، وكذا لو حمله على عاتقه، لكونه يجتمع في محل واحد فيشق على الدابة وإن كانت تطيق حملهما كما في النهاية، وقيد بالرجل لأنه لو ركبها وحمل عليها شيئا ضمن قدر الزيادة، وهذا إذا لم يركب فوق الحمل، أما لو ركب فوق الحمل ضمن جميع القيمة كما ذكره جواهر زاده، وقيدنا "بكونه يستمسك بنفسه" لأن ما لا يستمسك بنفسه بمنزلة المتاع يضمن بقدر ثقله كما في الزيلعي، و "بكونها تطيق ذلك" لأنها إذا لم تطق يضمن جميع القيمة كما في النسفي.
(٩)مثلا.
(١٠)من جنسه.
(١١)الدابة.
(١٢)لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه، والسبب الثقل، فانقسم عليهما، إلا إذا كان حملا لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها، لعدم الإذن فيها أصلا لخروجه عن المعتاد،«هداية»، قيدنا بأنها من جنس المسمى، لأنه لو حمل جنساً غير المسمى ضمن جميع القيمة كما في البحر.
(١٣)أي جذبها إليه.
(١٤)كبحاً وضرباً متعارفاً.
(١٥)لأن الإذن مقيد بشرط السلامة، إذ يتحقق السوق بدونهما، وإنما هما للمبالغة، فيتقيد بوصف السلامة.«هداية». و في الجوهرة: وعليه الفتوى، وقالا: لا يضمن إذا فعل فعلا متعارفاً؛ لأن المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد، فكان حاصلا بإذنه فلا يضمنه قال في التصحيح: واعتمد

و **الأجراء** على ضربين[١]: أجير مشترك وأجير خاص. **فالمشترك** من[٢] لا يستحق الأجرة حتى يعمل[٣] كالصباغ و القصار[٤] والمتاع أمانة في يده إن هلك لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة[٥] وقال أبو يوسف ومحمد يضمنه وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقّه و زلق الحمال و انقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها[٦] مضمون[٧] إلا أنه لا يضمن به بني آدم ، فمَنْ غرق في السفينة أو سقط من الدابة[٨] لم يضمنه وإذا فصد الفصاد[٩] أو بزغ البزاغ[١٠] ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك[١١] و إن تجاوزه ضمن.

قوله الإمام المحبوبي والنسفي، لكن صرح الإسبيجابي والزوزني أن قوله قياسٌ وقولهما استحسانٌ، اهـ. قيدنا بالكبح والضرب لأنه لا يضمن بالسوق اتفاقا، وقيدنا بكونه متعارفا لأنه بغير المتعارف يضمن اتفاقا.

(١)أي نوعين.

(٢) يعمل لا لواحد، أو لواحد من غير توقيت، ومن أحكامه أنه "لا يستحق" إلخ.

(٣)المعقود عليه.

(٤)ونحوهما.

(٥)وإن شرط عليه الضمان؛ لأن شرط الضمان في الأمانة مخالف لقضية الشرع، فيكون باطلا كما في الذخيرة نقلا عن الطحاوي، وقالا: يضمنه إلا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر، ونقل في التصحيح الإفتاء بقول الإمام عن عامة المعتبرات، وقال: واعتمده المحبوبي والنسفي، وبه جزم أصحاب المتون فكان هو المذهب، اهـ. لكن قال في الدر: وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة، وقيل: إن كان الأجير مصلحا لا يضمن، وإن بخلافه يضمن، وإن مستور الحال يؤمر بالصلح، «عمادية». قلت: وهل يجبر عليه؟ حرر في تنوير البصائر نعم، كمن تمت مدته في وسط البحر أو البرية تبقى الإجارة بالجبر. اهـ.

(٦)أي إجرائها.

(٧)عليه؛ لأن المأذون فيه ما هو داخل تحت العقد، وهو العمل الصالح، فلم يكن المفسد مأذوناً فيه فيكون مضمونا عليه.

(٨)وإن كان بسوقه أو قوده؛ لأن ضمان الآدمي لا يجب بالعقد، بل بالجناية، وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه.

(٩)بإذن المفصود.

(١٠)أي البيطار بإذن رب الدابة.

(١١)لأنه لا يمكن الاحتراز عن السراية؛ لأنه يبتنى على قوة الطباع وضعفها، ولا يعرف ذلك بنفسه، فلا يمكن تقييده بالسلامة، فسقط اعتباره، إلا إذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله إذا لم يهلك، وإذا هلك ضمن نصف الدية، لأنه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه، فيضمن بحسابه - وهو النصف - حتى إن الختّان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة، لأن الزائل هو الحشفة، وهو عضو كامل، فتجب دية كاملة، وإن مات يجب عليه نصف الدية. وهي من الغرائب، حيث يجب الأكثر بالبرء والأقل بالهلاك. «درر عن الزيلعي». قيدنا الفصد والبزغ بالإذن، لأنه لو بغير الإذن ضمن مطلقا.

و **الأجير الخاص**[1] هو الذي[2] يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة[3] وإن لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة أو لرعي الغنم[4] ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده[5] ولا ما تلف من عمله[6] إلّا أن يتعدّى فيضمن.

و الإجارة تفسدها الشروط[7] كما تفسد البيع[8] ومن استأجر عبدا للخدمة[9] فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك[10] ومن استأجر جملا ليحمل عليه محملا[11] وراكبين[12] إلى مكة جاز[13] وله المحمل المعتاد[14] وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود[15] وإن استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فأكل منه في الطريق جاز له أن يرد عوض ما أكل[16].

والأجرة لا تجب بالعقد[17] **و تُستَحَقّ بأحد** معان ثلاثة إما بشرط التعجيل[18]

---

(١)ويسمى أجير واحدٍ أيضا.

(٢)يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص، ومن أحكامه أنه يستحق إلخ.

(٣)المعقود عليها.

(٤)لأن المعقود عليه تسليم نفسه، لا عمله، كالدار المستأجرة للسكنى، والأجر مقابل بها، فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كمرض ومطر ونحوهما مما يمنع التمكن من العمل. ثم الأجير للخدمة أو لرعي الغنم إنما يكون خاصا إذا شرط عليه أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره أو ذكر المدة أو لا، كأن يستأجره شهراً ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فإنه أجير خاص بأول الكلام، وتمامه في الدرر، و ليس للخاص أن يعمل لغيره، ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل. «فتاوى النوازل».

(٥) بأن سرق منه أو غصب لأنه أمانة في يده، لأنه قبضه بإذنه.

(٦) العمل المعتاد: كتخريق الثوب من دقه، لأن منافعه صارت مملوكة للمستأجر، فإذا أمره بالصرف إلى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا إليه كأنه فعله بنفسه، قيدنا العمل بالمعتاد لأنه لو كان غير معتاد بأن تعمّد الفساد ضمن كالمودع.

(٧)المخالفة لمقتضى العقد.

(٨)بذلك، لأن الإجارة بمنزلة البيع لأنها بيع المنافع.

(٩)وهو مقيم، ولم يكن معروفا بالسفر.

(١٠)في عقد الإجارة، لأن خدمة السفر أشق فلا تلزم إلا بالتزامه، قيدنا بكونه مقيما لأنه إذا كان مسافرا له السفر به، كما في الجوهرة، وبكونه غير معروف بالسفر لأنه إذا كان معروفا بالسفر له السفر به، لأن المعروف كالمشروط.

(١١)ولو غير معين.

(١٢)معينين أو يقول: على أن أركب من أشاء.

(١٣)العقد استحساناً.

(١٤)لأن المقصود هو الراكب وهو معلوم، والمحمل تابع، وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف إلى المعتاد، ويجعل المعقود عليه جملا في ذمة المكاري؛ والإبل آلة، وجهالة الآلة لا تفسد.

(١٥)لأنه أنفى للجهالة.

(١٦)من زاد ونحوه، لأنه يستحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق؛ فله أن يستوفيه.

(١٧)فلا يجب تسليمها به.

(١٨)وقت العقد، لأنه شرط لازم.

أو بالتعجيل من غير شرط[١] أو باستيفاء المعقود عليه[٢] ومن استأجر دارا[٣] فللمؤجر أن يطالبه بالأجرة كل يوم[٤] إلا أن يبين وقت الاستحقاق في العقد[٥] ومن استأجر بعيرا إلى مكة[٦] فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة وليس للقصار والخياط[٧] أن يطالب بالأجرة[٨] حتى يفرغ من العمل[٩] إلا أن يشترط التعجيل[١٠] ومن استأجر خبازا ليخبز له في بيته[١١] قفيز دقيق[١٢] بدرهم لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور[١٣] ومن استأجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه[١٤] ومن استأجر رجلا ليضرب له لبنا[١٥] استحق الأجرة إذا أقامه[١٦] عند أبي حنيفة[١٧]. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يستحقها[١٨] حتى يُشَرِّجه[١٩].

وإذا قال للخيّاط: إن خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وإن خطته روميا فبدرهمين جاز[٢٠]

---

(١)بأن يعطيه حالا، فإنه يكون هو الواجب، حتى لا يكون له الاسترداد.

(٢)لأنها عقد معاوضة، فإذا استوفى المنفعة استحق عليه البدل.

(٣)سنة مثلا بقدر معلوم من غير بيان وقت الاستحقاق.

(٤)لأنها منفعة مقصودة.

(٥)لأنه بمنزلة التأجيل.

(٦)بقدر معلوم (فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة) ، لأن سير كل مرحلة منفعة مقصودة، وكان الإمام أولا يقول: لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر، لأن المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الأجر على أجزائها، كما إذا كان المعقود عليه العمل، ووجه المرجوع إليه أن القياس يقتضي استحقاق الأجرة ساعة فساعة لتتحقق المساواة، إلا أن المطالبة في كل ساعة تفضي إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به، فقدر بما ذكرناه،«هداية».

(٧)ونحوهما.

(٨)أو بعضها.

(٩)المعقود عليه، لأن العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر.

(١٠)لما مر أن الشرط فيه لازم.

(١١)أي بيت المستأجر.

(١٢)مثلا.

(١٣)لأن تمامه بالإخراج، فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج فلا أجرة له للهلاك قبل التسليم، وإن أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الأجر ولا ضمان عليه.«هداية».

(١٤)أي على الأجير، لجريان العرف بذلك.

(١٥)بكسر الباء.

(١٦)أي صار لبناً.

(١٧)لأن العمل قد تم والتشريج عمل زائد كالنقل، ألا يرى أن ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلى موضع العمل، بخلاف ما قبل الإقامة، لأنه طين منتشر.«هداية».

(١٨)أي الأجرة.

(١٩)أي يركب بعضه على بعض، لأنه من تمام عمله، إذ لا يؤمن الفساد قبله، فصار كإخراج الخبز من التنور، ولأن الأجير هو الذي يتولاه عرفا، وهو المعتبر فيما لم ينص عليه، قال في التصحيح: وقد اعتمد قول الإمام ، المحبوبي والنسفي، وقال في العيون: والفتوى على قولهما، قلت: كأنه لاختلاف العرف فيراعى إن اتحد. انتهى.

(٢٠)الشرطان.

وأي العملين عمل استحق الأجرة[1]. وإن قال: إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غدا فبنصف درهم فإن خاطه اليوم فله درهم و إن خاطه غدا[2] فله أجر مثله عند أبي حنيفة[3] ولا يتجاوز به نصف درهم[4]. و قال أبويوسف و محمد: الشرطان جائزان[5] و أيهما عمل استحق الأجرة. وإن قال: إن أسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وإن أسكنته حدادا فبدرهمين جاز[6] وأي الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند أبي حنيفة[7] وقال أبو يوسف ومحمد: الإجارة فاسدة[8].

ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد[9] فاسد في بقية الشهور[10] إلا أن يسمي جملة شهور معلومة[11] فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه[12] ولزمه ولم يكن للمؤجر أن يخرجه منها إلى أن ينقضي[13] وكذلك حكم كل شهر يسكن في أوله[14] يومًا أو ساعة و إذا استأجر دارًا شهرا بدرهم فسكن شهرين فعليه أجرة الشهر

---

(١)المشروطة، وكذا إذا خيره بين ثلاثة أشياء، وإن خيره بين أربعة لم يجز، اعتباراً بالبيع، فإنه إذا اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء جاز، وكذا إذا خيره بين ثلاثة أثواب، ولا يجوز في الأربعة فكذا في الإجارة.«نهاية».

(٢)أو بعده.

(٣)لأن ذكر اليوم للتعجيل، بخلاف الغد فإنه للتعليق حقيقة، وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان الوقت والعمل، دون اليوم، فيصح الأول ويجب المسمى في اليوم، ويفسد الثاني ويجب أجر المثل، كما في الهداية.

(٤) لأنه هو المسمى في اليوم الثاني وقد رضي به، وهذا عند أبي حنيفة.

(٥)وقال زفر: الشرطان فاسدان، قال في التصحيح: واعتمد قول الإمام في الخلافيات المذكورة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل.

(٦)الشرطان.

(٧)لأنه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسألة الرومية والفارسية.

(٨)لجهالة الأجرة، لأنه لا يعلم أي العملين يعمل، وتقدم في التصحيح أن المعتمد في الخلافيات المذكورة قول الإمام.

(٩)لكونه معلوما.

(١٠) لجهالتها، والأصل أن كلمة "كل" إذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف إلى الواحد؛ لتعذر العمل بالعموم، فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه، فإذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء مدة العقد الصحيح.

(١١)فيجوز، لزوال المانع لأن المدة صارت معلومة.

(١٢)أي الشهر الثاني.

(١٣)الشهر.

(١٤)ساعةً، لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني، إلا أن الذي ذكره في الكتاب هو القياس، وقد مال إليه بعض المشايخ، وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى من الشهر ويومها، لأن في اعتبار الأول بعض الحرج،«هداية». وفي التصحيح: قال في الجوهرة والتبيين: هذا قول البعض، أما ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر ويومها، وبه يفتى، قال القاضي: وإليه أشار في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى. اهـ.

الأول و لا شيء عليه من الشهر الثاني. وإذا استأجر دارا سنة بعشرة دراهم[١] جاز[٢] وإن لم يسم قسط كل شهر من الأجرة.[٣]

ويجوز أخذ أجرة الحمام[٤] والحجام[٥] ولا يجوز أخذ عسب التيس[٦] ❀ولا يجوز الاستئجار[٧] على الأذان والإقامة و تعليم القرآن والحج[٨] و الغناء[٩] والنوح[١٠] ❀ ولا تجوز إجارة المشاع[١١] عند أبي حنيفة[١٢] إلا من الشريك[١٣]. وقال أبو يوسف ومحمد: إجارة المشاع جائزة[١٤] ويجوز استئجار ....

(١) مثلا.

(٢) وتقسط على الأشهر بالسوية.

(٣) لأن المدة معلومة بدون التقسيم. ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى، وإن لم يسم فمن وقت العقد، ثم إن كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالأهلة، لأنها الأصل، وإن كان في أثناء الشهر فالكل بالأيام عند الإمام، وقال محمد: الشهر الأول بالأيام، والباقي بالأهلة، وعن أبي يوسف روايتان.

(٤) لتعارف الناس، ولم يعتبر الجهالة لإجماع المسلمين: وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" «هداية».

(٥) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام "احتجم وأعطى الحجام الأجر" ولأنه استأجر على عمل معلوم بأجر معلوم، «هداية».

(٦) أي ضِرابِه.

(٧) أي الاستئجار على الطاعات، مثل الأذان و ما يأتي.

(٨) والإمامة وتعليم القرآن والفقه، قال في التصحيح: وهذا جواب المتقدمين، وأجازه المتأخرون، فقال في الهداية: وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن، وعليه الفتوى، واعتمده النسفي، وقال في المحيط: ولا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والإمامة والحج عنه، وبعض أصحابنا المتأخرين جوزوا ذلك؛ لكسل الناس، ولحاجتهم.

وفي الذخيرة: ومشايخ بلخ جوزوا الاستئجار لتعليم القرآن إذا ضرب لذلك مدة، وأفتوا بوجوب المسمى، وإذا كان بدون ذكر المدة أفتوا بوجوب أجرة المثل، وكذلك يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه، وقال صدر الشريعة: ولم يصح للعبادات كالأذان والإقامة وتعليم القرآن، ونفتي اليوم بصحتها. اهـ

(٩) أي لا يجوز الاستئجار على المعاصي، مثل الغناء وغيره.

(١٠) وكذا سائر الملاهي؛ لأنه استئجار على المعصية، والمعصية لا تستحق بالعقد..

(١١) الأصلي، سواء كان يقبل القسمة أو لا.

(١٢) لعدم القدرة على التسليم؛ لأن تسليم الشائع وحده لا يتصور.

(١٣) لحدوث المنفعة كلها على ملكه فلا شيوع، والاختلاف في النسبة لا يضر، «هداية». وفي جامع الكرخي: نص أبو حنيفة أنه إذا آجر بعض ملكه أو آجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي فهو فاسد، سواء فيما يقسم ومالا يقسم، اهـ. وكذا من أحد الشريكين كما في العمادية.

(١٤) لأن له منفعة، ولهذا يجب أجر المثل، والتسليم ممكن بالتخلية أو بالتهايؤ، فصار كما إذا أجر من شريكه أو من رجلين، قال في التصحيح: وفي الفتاوى الصغرى وتتمة الفتاوى والحقائق: الفتوى على قول أبي حنيفة، واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة، قال في شرح الكنز: وفي المغني: الفتوى في إجارة المشاع على قولهما، قلت: هو شاذ مجهول القائل، فلا يعارض ما ذكرناه. اهـ.

الظئر[١] بأجرة معلومة[٢] ويجوز بطعامها وكسوتها[٣] عند أبي حنيفة وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها[٤] فإن حبلت كان لهم[٥] أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها[٦] وعليها[٧] أن تصلح طعام الصبي[٨] وإن أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجرة لها[٩].

وكل صانع لعمله أثر[١٠] في العين كالقصار والصباغ فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الأجرة[١١]. ومن ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين بالأجرة[١٢] كالحمال[١٣] والملاح[١٤] وإذا شرط[١٥] على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له[١٦] أن يستعمل غيره[١٧] فإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمله[١٨].

وإذا اختلف الخياط و الصباغ وصاحب الثوب[١٩] فقال صاحب الثوب: أمرتك أن تعمله قباء[٢٠] وقال الخياط: قميصا[٢١] أو قال صاحب الثوب للصباغ: أمرتك أن تصبغه

قيدنا الشيوع بالأصلي لأن الشيوع الطارئ لا يفسد اتفاقا، وذلك كأن آجر الكل ثم فسخ في البعض، أو آجرا لواحد فمات أحدهما، أو بالعكس.

(١)بالكسر والهمزة - المرضعة.

(٢)لتعامل الناس، بخلاف بقية الحيوانات، لعدم التعارف.

(٣)استحساناً عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز، لأن الأجرة مجهولة، وله أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن العادة التوسعة على الأظآر شفقة على الأولاد.

(٤)لأن ذلك حقه.

(٥)أي أولياء الصغير.

(٦)لأن لبن الحامل يفسد الصبي، ولهذا كان لهم الفسخ إذا مرضت أيضاً.

(٧)أي الظئر.

(٨)لأن العمل عليها. والحاصل أنه يعتبر فيما لا ينص عليه العرف في مثل هذا الباب؛ فما جرى عليه العرف من غسل ثياب الصبي وإصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر «هداية».

(٩)لأنها لم تأت بالعمل المستحق عليها - وهو الإرضاع - لأن إرضاعه بلبن الشاة إيجار وليس بإرضاع، فاختلف العمل، فلم يجب الأجر كما في الهداية.

(١٠)بحيث يُرى ويعاين.

(١١)المشروطة؛ لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل، كما في البيع، ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند الإمام؛ لأنه غير متعدٍ في الحبس، فبقي أمانة كما كان عنده، ولا أجر له؛ لهلاك المعقود عليه قبل التسليم.

(١٢) أي لأجل الأجرة، و ذلك.

(١٣)على ظهره أو دابة.

(١٤)صاحب السفينة، لأن المعقود عليه نفس العمل، وهو غير قائم في العين؛ فلا يتصور حبسه، فليس له ولاية الحبس، وغسل الثوب نظير الحمل. «هداية». قال في المجتبى: أي لتطهيره لا لتحسينه فليحفظ.

(١٥)المستأجر.

(١٦)أي الصانع.

(١٧)لأنه لم يرض بعمل غيره.

(١٨)لأن المستحق عملٌ في ذمته، ويمكن إيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره، بمنزلة إيفاء الدين، والعادة جارية أن الصناع يعملون بأنفسهم وبأجرائهم.

(١٩)في صفة الصنعة المستأجر عليها أو في قدر الأجرة.

(٢٠)بالفتح.

(٢١)أي أمرتني أن أعمله قميصًا.

أحمر فصبغته أصفر[١] فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه[٢] فإن حلف فالخياط ضامن[٣]. وإذا قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجرة، وقال الصانع[٤]: بأجرة فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه عند أبي حنيفة[٥] وقال أبو يوسف: إن كان[٦] حريفا[٧] له[٨] فله الأجرة[٩] وإن لم يكن حريفا له فلا أجرة له، وقال محمد: إن كان الصانع معروفا بهذه الصنعة أن يعمل بالأجرة[١٠] فالقول قوله مع يمينه إنه عمله بأجرة[١١].

❀ والواجب في الأجارة الفاسدة أجرة المثل لا يتجاوز به المسمى[١٢] ❀ وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها[١٣] فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة[١٤] وإن وجد[١٥] بها[١٦] عيبا يضر بالسكنى[١٧] فله الفسخ[١٨] وإذا خربت ....

---

(١)وهو خلاف ما أمرتك، وقال الصباغ: بل أمرتني بهذا الأصفر، أو قال صاحب الثوب: الأجرة عشرة، وقال الأجير: عشرون.

(٢)لأن الإذن مستفاد من جهته، ألا يرى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله، فكذا إذا أنكر صفته، لكن يحلف؛ لأنه أنكر شيئاً لو أقر به لزمه. «هداية».

(٣)لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه، لكن صاحب الثوب بالخيار: إن شاء ضمنه، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله.

(٤)عملته.

(٥)لأنه ينكر الضمان، والصانع يدعيه، والقول قول المنكر.

(٦)صاحب الثوب.

(٧)أي معاملا.

(٨)أي للصانع، بأن كان بينهما معاملة من أخذٍ وإعطاء.

(٩)لأن سبق ما بينهما من المعاملة يعين جهة الطلب بأجر جريا على معتادهما، «هداية».

(١٠)وقيام حاله بها.

(١١)عملا بشهادة الظاهر، قال في التصحيح: ورجح دليل الإمام في الهداية، وأجاب على دليليهما، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، وجعل جواهر زاده الفتوى على قول محمد. اهـ، ونقله في الدر عن الزيلعي.

(١٢)لرضاهما به، وينقص عنه؛ لفساد التسمية، وهذا هو الفساد لشرطٍ فاسدٍ أو شيوع مع العلم بالمسمى، و إنْ لجهالة المسمى أو عدم التسمية أصلا أو كان المسمى خمراً أو خنزيراً وجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، لعدم ما يرجع إليه..

(١٣)لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور؛ فأقيم تسليم المحل مقامه؛ إذ التمكن من الانتفاع يثبت به، وهذا لو الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة فلا تجب الأجرة إلا بحقيقة الانتفاع كما في العمادية.

(١٤)لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليمه المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الأجر، وإن وجد الغصب في بعض المدة يسقط بقدره؛ إذ الانفساخ في بعضها. «هداية».

(١٥)المستأجر.

(١٦)أي الدار المستأجرة.

(١٧)بحيث لا تفوت به المنفعة كترك تطيينها وإصلاح منافعها.

(١٨)لأن المعقود عليه المنافع، وإنها توجد شيئاً فشيئاً، فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض؛ فيوجب الخيار كما في البيع، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع، وإن أزال المؤجر العيب بطل خيار المستأجر، لزوال سببه.

الدار[١] أو انقطع شرب الضيعة[٢] أو انقطع الماء[٣] عن الرحى انفسخت الإجارة[٤]. وإذا مات أحد المتعاقدين[٥] وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة[٦] وإن عقدها لغيره[٧] لم تنفسخ[٨] ويصح شرط الخيار في الإجارة[٩] كما في البيع وتنفسخ الإجارة بالأعذار[١٠] كمن استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله[١١] وكمن آجر دارا أو دكانا ثم أفلس ولزمته ديون[١٢] لا يقدر على قضائها إلا من ثمن ما آجر فسخ القاضي العقد[١٣] وباعها في الدين[١٤] وكمن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر[١٥] وإن بدا للمكاري من السفر فليس ذلك بعذر[١٦].

---

(١)أي فاتت المنفعة بالكلية بأن خربت الدار كلها.

(٢)أي الأرض كله.

(٣)الماء جميعه.

(٤)لأن المعقود عليه قد فات قبل القبض، فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر، ومن أصحابنا من قال: إن العقد لا ينفسخ، لأن المنافع فاتت على وجه يتصور عودها، فأشبه الإباق في البيع،«هداية». ومثله في شرح الأقطع، ثم قال: والصحيح هو الأول، وتبعه في الجوهرة، لكن عامة المشايخ على الثاني، وهو الصحيح كما في الذخيرة والتتار خانية والاختيار وغيرها، وفي الغاية للاتقاني نقلا عن إجارات شمس الأئمة: إذا انهدمت الدار كلها فالصحيح أنه لا تنفسخ، لكن سقط الأجر فسخ أولا.

(٥)عقد الإجارة.

(٦)لأنها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها إلى الوارث، وهو لا يجوز. «درر».

(٧)بأن كان وكيلا أو وصيا أو متوليا.

(٨)لبقاء المستحق، حتى لو مات المعقود له بطلت، وتنفسخ بموت أحد المستأجرين أو المؤجرين في حصته فقط، وتبقى في حصة الحي.

(٩)لأنه عقد معاوضة لا يلزم فيه القبض في المجلس؛ فجاز اشتراط الخيار كالبيع.

(١٠)الموجبة ضرراً لم يستحق بالعقد، وذلك

(١١)أو طباخا ليطبخ للوليمة فاختلعت منه الزوجة؛ لأن في المضي عليه إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد.

(١٢)بعيان أو برهان.

(١٣)بينهما.

(١٤)أي: لأجل قضائه، وفي قوله "فسخ القاضي" إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضي في النقض، وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين، وقال في الجامع الصغير: وكل ما ذكرنا أنه عذر فإن الإجارة فيه تنتقض، وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي، ومنهم من فرق فقال: إذا كان العذر ظاهراً لا يحتاج إلى القضاء لظهور العذر، وإن كان غير ظاهر كالدين يحتاج إلى القضاء لظهور العذر.«هداية».

(١٥)لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد؛ لأنه ربما يريد الحج فيفوت وقته، أو طلب غريم فيحضر، أو التجارة فيفتقر.

(١٦)لأن خروجه غير مستحق عليه، ويمكنه أن يقعد ويبعث الدواب على يد أجيره، ولو مرض المؤجر فقعد فكذا الجواب على رواية الأصل، وروى الكرخي أنه عذر؛ لأنه لا يعرى عن ضرر؛ فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار،«هداية». قال في الدر: وبالأول يفتى.

١٢ - كتاب الشفعة

الشفعة[١] واجبة[٢] للخليط[٣] في نفس المبيع ثم[٤] للخليط في حق المبيع كالشِّرب[٥] والطريق[٦] ثم[٧] للجار[٨] وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط[٩] فإن سلم الخليط[١٠] فالشفعة للشريك في الطريق[١١] فإن سلم[١٢] أخذها الجار[١٣].

والشفعة تجب بعقد البيع[١٤] وتستقر بالإشهاد[١٥] وتملك بالأخذ إذا سلمها المشتري[١٦] أو حكم بها حاكم[١٧] وإذا علم الشفيع بالبيع[١٨] أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة[١٩] ثم

كتاب الشفعة

(١) **الشفعة لغة**: الضم، و **شرعا**: تملك العقار جبراً على المشتري بما قام عليه.

(٢)أي ثابتة.

(٣)أي الشريك.

(٤)إذا لم يكن، أو كان وسلم – تثبت...

(٥)أي: النصيب من الماء.

(٦)الخاصين.

(٧)إذا لم يكونا، أو كانا وسلما – تثبت "للجار" إلخ.

(٨)الملاصق، ولو بابه في سكة أخرى.

(٩)في نفس المبيع؛ لأن الاتصال بالشركة أقوى؛ لأنه في كل جزء.

(١٠)في نفس المبيع.

(١١)والشرب، وليس للجار شفعة معه؛ لأنه شريك في المرافق.

(١٢)الشريك في حق المبيع.

(١٣) تقديماً للأخص فالأخص؛ قيدنا الشرب والطريق بالخاصين لما في الهداية: " ثم لابد أن يكون الطريق أو الشرب خاصا، حتى يستحق الشفعة بالشركة؛ فالطريق الخاص: أن لا يكون نافذاً، والشرب الخاص: أن لا يكون تجري فيه السفن، وما تجري فيه السفن فهو عام، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وعن أبي يوسف: الخاص أن يكون نهرا يُسقى منه قراحان أو ثلاثة، وما زاد على ذلك فهو عام، فإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة و هي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلأهلها الشفعة خاصة دون أهل العليا، وإن بيعت في العليا فلأهل السكتين، ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق" اهـ. لكن قال شيخنا: وعامة المشايخ على أن الشركاء في النهر إن كانوا يحصون فصغير، وإلا فكبير، كما في الكفاية.

(١٤)أي بعده؛ لأنه هو السبب.

(١٥)ولابد من طلب المواثَبة، لأنها حق ضعيف يبطل بالإعراض، ولابد من الإشهاد والطلب، ليعلم بذلك رغبته فيه دون إعراضه عنه، ولأنه يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضي، ولا يمكنه إلا بالإشهاد،«هداية».

(١٦)بالتراضي.

(١٧)لأن الملك للمشتري قد تم؛ فلا تنتقل إلى الشفيع إلا بالتراضي أو قضاء القاضي.

(١٨)من المشتري أو رسوله أو عدلٍ أو عددٍ.

(١٩)وهو طلب المواثَبة، والإشهاد فيه ليس بلازم؛ وإنما هو لنفي التجاحد، والتقييد بالمجلس إشارة إلى ما اختاره الكرخي، قال في الهداية: اعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه: طلب المواثبة، و هو أن يطلبها كما علم، حتى لو بلغه البيع، ولم يطلب بطلت شفعته، حتى لو أخبر بكتاب والشفعة في

ينهض منه[١] فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده[٢] أو على المبتاع[٣] أو عند العقار[٤]، فإذا فعل ذلك[٥] استقرت شفعته ولم تسقط[٦] بالتأخير عند أبي حنيفة[٧] وقال محمد إن تركها من غير عذر شهرا بعد الإشهاد[٨] بطلت شفعته[٩].

أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته، وعلى هذا عامة المشايخ، وهو رواية عن محمد، وعنه أن له مجلس العلم، والروايتان في النوادر، وبالثانية أخذ الكرخي؛ لأنه لما ثبت له خيار التملك لابد من زمان التأمل كما في المخيرة، اهـ. قال في الحقائق: والطلب على الفور، وهكذا روي عن أبي حنيفة، وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح، «تصحيح»، لكن ظاهر المتون وكافي الحاكم أن له مجلس العلم، ولذا قال في الإيضاح: إنه الأصح، فتنبه.

(١)أي مجلسه بعد طلب المواثبة.

(٢)أي لم يسلم إلى المشتري.

(٣)أي المشتري وإن لم يكن ذا يَدٍ لأنه مالك.

(٤)لأن الحق متعلق به، قيد الشهادة على البائع بما إذا كان العقار في يده لأنه إذا لم يكن ذا يَدٍ لم يصح اشهاد عليه لخروجه عن أن يكون خصما إذ لا يد له ولا ملك، فصار كالأجنبي. وصورة هذا الطلب أن يقول: إن فلاناً اشترى هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن، فاشهدوا على ذلك.

(٥)المذكور.

(٦)بعده.

(٧)وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بالإسقاط: وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق، وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى،«هداية». قال في العزمية: وقد رأيت فتوى المولى أبي السعود على هذا القول.

(٨)من غير عذر.

(٩)لأنه لو لم تسقط بتأخير الخصومة أبداً يتضرّر به المشتري؛ لأن لا يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة الشفيع، فقدرناه بشهر؛ لأنه آجل وما دونه عاجل.«هداية». قال في التصحيح - بعدما نقل عبارة الهداية من أن قول أبي حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى - قلت: واعتمده النسفي كذلك، لكن صاحب الهداية خالف هذا في مختارات النوازل، فقال: وعن محمد إذا تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت شفعته، وهو قول زفر، والفتوى على قوله، اهـ. قلت: وقد وقع نظير ذلك للحسام الشهيد فقال في الواقعات: لا تبطل أبداً، وبه نأخذ، وقال في الصغرى: والفتوى اليوم على قولهما، فيحمل على الرجوع إلى هذا، والله أعلم. ثم نقل الإفتاء به عن قاضي خان والذخيرة وشيخ الإسلام والخلاصة والمحيط والاختيار والتتمة والتحفة والمحبوبي وصدر الشريعة، اهـ. وفي الجوهرة: وقال في المستصفى: والفتوى على قول محمد، اهـ. وفي الشرنبلالية عن البرهان: إنه أصح ما يفتى به، ثم قال: يعني به أصح من تصحيح الهداية والكافي، وتمامه فيها، وعزاه في القهستاني إلى المشاهير كالمحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها، ثم قال: فقد أشكل ما في الهداية والكافي. اهـ. وقال في شرح المجمع: وفي الجامع الخاني: والفتوى اليوم على قول محمد؛ لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار، اهـ وقد سمعت ما مر عن الحسام الشهيد من قوله: والفتوى اليوم على قولهما، وقال العلامة قاسم: فيحمل على الرجوع إلى هذا، وبه ظهر أن إفتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمن فيترجح على ظاهر الرواية؛ وإن كان مصححاً أيضا كما هو مقرر.

والشفعة واجبة في العقار[1] وإن كان[2] مما لا يقسم[3] كالحمام و الرحى و البئر و الدور الصغار ولا شفعة في البناء و النخل إذا بيع بدون العرصة و لا شفعة[4] في العروض والسفن[5] والمسلم والذمي في الشفعة[6] سواء[7]. وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة[8] ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها دارا[9] أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبدا[10] أو يصالح عنها بإنكار أو سكوت[11] فإن صالح عنها بإقرار وجبت فيها الشفعة[12].

وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي[13] فادعى الشراء[14] وطلب الشفعة[15] سأل القاضي المدعى عليه[16] عنها فإن اعترف بملكه الذي يشفع به[17] ....

---

(١)وما في حكمه كالعلو وإن لم يكن طريقه في السفل؛ لأنه التحق بالعقار بماله من حق. «درر».

(٢)العقار.

(٣)لوجود سببها، وهو الاتصال في الملك، والحكمة دفع ضرر سوء الجوار، وهو ينتظم القسمين.

(٤) أي في المنقول مثل العروض إلخ.

(٥)لأنها إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار، وهو على الدوام، والملك المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار، فلا يلحق به.«هداية»، ثم قال: وفي بعض نسخ المختصر "ولا شفعة في البناء، والنخل إذا بيعت دون العرصة" وهو صحيح مذكور في الأصل، لأنه لا قرار له فكان نقليا، وهذا بخلاف العلو، حيث يستحق بالشفعة، ويستحق به الشفعة في السفل إذا لم يكن طريق العلو فيه، لأنه بما له من حق القرار التحق بالعقار. اهـ. قيد بما إذا لم يكن طريق العلو فيه لأنه إذا كان طريق العلو فيه يكون شريكا في الطريق.

(٦) أي في استحقاقها.

(٧)لأنهما مستويان في السبب والحكمة؛ فيستويان في الاستحقاق.

(٨) لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه، وهو التملك بمثل ما تملك المشتري صورة أو قيمة، «هداية». وعبر بالملك دون البيع ليعم الهبة بشرط العوض لأنها مبادلة مال بمال، ولما كان التعبير بالملك يعم الأعواض المالية وغيرها احترز عن الأعواض التي ليست بمال فقال: "و لا شفعة في الدار" الخ.

(٩) أو غيرها.

(١٠)لأن الشفعة إنما تجب في مبادلة المال بالمال، وهذه الأعواض ليست بمال؛ فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع، قيد الصلح عن الدم بالعمد لأن الخطأ عوضه مال فتجب فيه الشفعة.

(١١) قال في الهداية: هكذا ذكر في أكثر نسخ المختصر، والصحيح "عنها" مكان "عليها" لأنه إذا صالح عنها بإنكار يزعم أنها لم تزل عن ملكه و إنما افتدى يمينه.

(١٢)لأنه معترف بالملك للمدعي وإنما استفاده بالصلح، وهو مبادلة مالية، أما إذا صالح عليها بإقرار أو سكوت أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك؛ لأنه أخذها عوضاً عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه؛ فيعامل بزعمه،«هداية».

(١٣) ليأخذ بالشفعة.

(١٤) للدار المشفوعة

(١٥) أي: أخذها بالشفعة.

(١٦)عن مالكية الشفيع لما يشفع به

(١٧) فيها.

و إلا[١] كلفه[٢] إقامة البينة[٣] فإن عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما تعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به[٤] فإن نكل[٥] أو قامت للشفيع بينة[٦] سأله القاضي[٧]: هل ابتاع[٨] أم لا ؟ فإن[٩] أنكر الابتياع قيل للشفيع أقم البينة[١٠] فإن عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع أو بالله ما يستحق علي في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره[١١] وتجوز المنازعة في الشفعة وإن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضي[١٢]. و إذا قضى القاضي له بالشفعة لزمه إحضار الثمن[١٣] وللشفيع أن يرد الدار[١٤] بخيار العيب والرؤية[١٥].

فإن أحضر الشفيع البائع والمبيع في يده[١٦] فله[١٧] أن يخاصمه[١٨] في الشفعة[١٩] ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه[٢٠] ويقضي بالشفعة على البائع[٢١] ويجعل العهدة عليه[٢٢]. وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك[٢٣] بطلت

---

(١)أي: وإن لم يعترف له بملكه الذي يشفع به
(٢)القاضي.
(٣)على ملكه ؛ لأن ظاهر اليد لا يكفي لإثبات الاستحقاق.
(٤)لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه، ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم. «هداية».
(٥)المشتري عن اليمين.
(٦)ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت حق الشفعة؛ فبعد ذلك.
(٧)أي: سأل المدعى عليه أيضاً.
(٨)أي: هل اشترى الدار المشفوعة.
(٩)أقر فبها، وإن أنكر إلخ..
(١٠)على شرائه؛ لأن الشفعة لا تثبت إلا بعد ثبوت البيع، وثبوته بالحجة.
(١١)فيحلف على البتات؛ لأنه استحلاف على فعل نفسه وما في يده أصالة، وفي مثله يحلف على البتات. «هداية». فإن نكل عن اليمين أو أقر وبرهن الشفيع قضى بالشفعة إن لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة؛ فإن أنكر فالقول له بيمينه. «در عن ابن الكمال».
(١٢)لأنه لا ثمن له عليه قبل القضاء، ولهذا لايشترط تسليمه؛ فكذا لا يشترط إحضاره.
(١٣)هذا ظاهر رواية الأصل، وعن محمد أنه لايقضي حتى يحضر الشفيع الثمن، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة.«هداية». قال في التصحيح: واعتمد ظاهر الرواية المصنفون، واختاروه للفتوى.
(١٤)المأخوذة بالشفعة.
(١٥)لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء؛ فيثبت فيها الخياران كما في الشراء.
(١٦)لم يسلمه للمشتري.
(١٧)أي الشفيع.
(١٨)أي البائع.
(١٩)لأن اليد له.
(٢٠)أي: المشتري، لأنه المالك.
(٢١)حتى يجب عليه تسليم الدار.
(٢٢)أي: على البائع، عند الاستحقاق، وهذا بخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع فأخذه الشفيع من يده، حيث تكون العهدة عليه، لأنه تم ملكه بالقبض.«هداية».
(٢٣)الإشهاد، بخلاف ما إذا أخذ على فمه أو كان في صلاة.

شفعته[1] وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار[2] وإن صالح من شفعته على عوض أخذه[3] بطلت شفعته[4] ويرد العوض[5].

و إذا مات الشفيع[6] بطلت شفعته[7]. وإذا مات المشتري لم تسقط[8] وإن باع الشفيع ما[9] يشفع به[10] قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته[11] ووكيل البائع إذا باع و هو الشفيع فلا شفعة له وكذلك إن ضمن الشفيع الدرك عن البائع[12] و وكيل المشتري إذا ابتاع[13] و هو الشفيع فله الشفعة[14] ومن باع بشرط الخيار[15] فلا شفعة للشفيع فإن أسقط البائع الخيار وجبت الشفعة[16] ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة[17].

ومن ابتاع[18] دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها[19] و لكل واحد من المتعاقدين الفسخ فإن سقط الفسخ[20] وجبت الشفعة[21]. وإذا اشترى ذمي[22] دارا بخمر أو خنزير وشفيعها ذمي

---

(١)لإعراضه عن الطلب، وهو إنما يتحقق حالة الاختيار، وهو عند القدرة.
(٢)كما مر.
(٣)أو باعه إياه.
(٤)لوجود الإعراض.
(٥)لبطلان الصلح والبيع؛ لأنها مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه؛ لأنه رشوة.
(٦)بعد بيع المشفوع وقبل القضاء بالشفعة.
(٧) لأن بالموت يزول ملكه عن داره، ويثبت الملك للوارث بعد البيع، وقيام الملك من وقت البيع إلى وقت القضاء شرط فتبطل بدونه، قيدنا موته بما بعد البيع وقبل القضاء لأن البيع إذا كان بعد الموت ثبتت الشفعة للوارث ابتداء، وإن كان الموت بعد القضاء ولو قبل نقد الثمن فالبيع لازم للورثة.
(٨)الشفعة، لأن الحق لا يطل بموت من عليه كالأجل.
(٩)أي ملكه الذي يشفع به.
(١٠)من غير خيار له.
(١١)لأن سبب الأخذ بها - وهو الجوار - قد زال. قيدنا بعدم الخيار له لأنه لو باع بشرط الخيار له لا تبطل؛ لبقاء السبب.
(١٢)لأنه يسعى في نقض ما تم من جهته.
(١٣)أي: اشترى لموكله.
(١٤) لأنه لا ينتقض شراؤه بالأخذ بها، لأنها مثل الشراء.
(١٥) له فلا شفعة للشفيع؛ لأنه يمنع زوال الملك.
(١٦) لزوال المانع عن الزوال، ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح؛ لأن البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك. «هداية».
(١٧)لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق، والشفعة تبتنى عليه كما مر.
(١٨) أي: اشترى.
(١٩) أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع، وبعد القبض لاحتمال الفسخ، وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد، وفي إثبات حق الشفعة تقرير الفساد، فلا يجوز.
(٢٠)بوجه من الوجوه.
(٢١)لزوال المانع.
(٢٢) من ذمي.

أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير[١] وإن كان شفيعها مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير[٢].

ولا شفعة في الهبة[٣] إلا أن تكون بعوض مشروط[٤] وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن[٥] فالقول قول المشتري[٦] فإن أقاما[٧] البينة[٨] فالبينة[٩] بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد[١٠] و قال أبويوسف : البينة بينة المشتري وإذا ادعى المشتري ثمنا أكثر وادعى البائع أقل منه[١١] و[١٢] لم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع[١٣] وكان ذلك حطا عن المشتري[١٤].

و إن كان قبض[١٥] الثمن أخذها[١٦] بما قال المشتري[١٧] و لم يلتفت إلى قول البائع[١٨] وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك[١٩] عن الشفيع[٢٠] وإن حط[٢١] جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع[٢٢] وإذا زاد المشتري للبائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع[٢٣].

---

(١) لصحة هذا البيع فيما بينهم، وحق الشفعة يعُمّ المسلم والذمي، والخمر لهم كالخل لنا، والخنزير كالشاة، قيدنا الشراء بكونه من ذمي لأنه لو كان من مسلم كان البيع فاسداً، فلا تثبت به الشفعة.

(٢) أما الخنزير فظاهر، أما الخمر فلمنع المسلم عن التصرف فيه، فالتحق بغير المثلي.

(٣) لأنها ليست بمعاوضة مالٍ بمالٍ.

(٤) لأنه بيع انتهاء، ولابد من القبض من الجانبين، وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعاً؛ لأنه هبة ابتداء كما سيجئ.

(٥) أي في مقدار الثمن.

(٦) لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الأقلّ، والمشتري ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، ثم الشفيع بالخيار: إن شاء أخذ بما قال المشتري، وإن شاء ترك، وهذا إذا لم تقم للشفيع بينة، فإن أقام بينة قضي له بها.

(٧) أي: كل من الشفيع والمشتري.

(٨) على دعواه.

(٩) المقبولة.

(١٠) لأن بينته ملزمة، وبينة المشتري غير ملزمة، والبينات للإلزام، وقال أبو يوسف: البينة للمشتري، لأنها أكثر إثباتا، قال في التصحيح: ورجح دليلهما في الشروح، واعتمده المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة.

(١١) أي من الثمن الذي ادعاه المشتري.

(١٢) كان البائع...

(١٣) لأن القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته.

(١٤) وهو يظهر في حق الشفيع كما يأتي قريباً.

(١٥) البائع.

(١٦) الشفيع.

(١٧) أو ترك.

(١٨) لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين، وصار كالأجنبي، وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري، وقد مر.

(١٩) المحطوط.

(٢٠) لأن حط البعض يلتحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع، لأن الثمن ما بقي، وكذا إذا حط بعد ما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر. «هداية».

(٢١) البائع عن المشتري.

(٢٢) منه شيء؛ لأن حط الكل لا يلتحق بأصل العقد؛ لعدم بقاء ما يكون ثمناً كما مر في البيع..

(٢٣) لأن في اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع، لاستحقاقه الأخذ بما دونها، بخلاف الحط؛ لأن فيه منفعة له، ونظير الزيادة إذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع، حتى كان له أن يأخذها

وإذا اجتمع الشفعاء[١] فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم[٢] ولا يعتبر اختلاف الأملاك[٣]. ومن اشترى دارا بعرض[٤] أخذها الشفيع بقيمته[٥] وإن اشتراها بمكيل أو موزون[٦] أخذها بمثله[٧]. وإذا باع عقارا بعقار[٨] أخذ الشفيع كل واحد منهما[٩] بقيمة الآخر[١٠] وإذا بلغ الشفيع أنها[١١] بيعت بألف[١٢] فسلم الشفعة ثم علم أنها بيعت بأقل[١٣] من ذلك أو بحنطة أو شعير[١٤] قيمتها[١٥] ألف أو أكثر فتسليمه باطل وله الشفعة[١٦] و إن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف[١٧] فلا شفعة له.[١٨] وإذا قيل له إن المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة[١٩]، ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم[٢٠] في الشفعة[٢١] إلا أن يسلمها إلى الموكل[٢٢].

وإذا باع دارا إلا مقدار ذراع[٢٣] في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له[٢٤] وإن

بالثمن الأول.«هداية».

(١) وتساووا في سبب الاستحقاق.

(٢) لاستوائهم في سبب الاستحقاق فيستوون في الاستحقاق، ولذا لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة.

(٣) في الزيادة والنقصان، ولو أسقط البعض حقه - ولو للبعض - فهي للباقين، ولو كان البعض غائبا يقضي بها بين الحضور؛ لأن الغائب لعله لا يطلب؛ وإن قضى للحاضر ثم حضر الغائب يقضي له باستحقاقه، فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالجميع لا يأخذ القادم إلا النصف؛ لأن قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف، بخلاف ما قبل القضاء.«هداية».

(٤) أي بشيء من ذوات القيم.

(٥) لأنه من ذوات القيم.

(٦) أو عددي متقارب.

(٧) لأنه من ذوات الأمثال.

(٨) وكان شفيعهما واحداً.

(٩) أي العقارين.

(١٠) لأنه بدله، وهو من ذوات القيم، فيأخذه بقيمته، وإن اختلف شفيعهما يأخذ شفيع كل منهما ما له فيه الشفعة بقيمة الآخر.

(١١) أي الدار.

(١٢) مثلا.

(١٣) مما بلغه.

(١٤) أو نحوهما من المثليات.

(١٥) أي: الحنطة أو الشعير.

(١٦) لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس الذي بلغه، بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر، لأن الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير.«هداية».

(١٧) أو أكثر.

(١٨) لأن الجنس متحد في حق الثمنية

(١٩) لتفاوت الجوار، ولو علم أن المشتري هو مع غيره فله أن يأخذ نصيب غيره، لأن التسليم لم يوجد في حقه، ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة، لأن التسليم لضرر الشركة، ولا شركة، وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية، لأن التسليم في الكل تسليم في أبعاضه.«هداية».

(٢٠) للشفيع

(٢١) لأنه هو العاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه

(٢٢) لأنه لم يبق له يد ولا ملك؛ فيكون الخصم هو الموكل

(٢٣) مثلا.

(٢٤) في المبيع، لانقطاع الجوار، وهذه حيلة، وكذا قوله: "إن ابتاع".

ابتاع[١] منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني[٢]، وإذا ابتاعها بثمن[٣] ثم دفع إليه ثوبا عوضًا عنه[٤] فالشفعة بالثمن[٥] دون الثوب[٦]، ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة[٧] عند أبي يوسف[٨] وتكره عند محمد[٩].

وإذا بنى المشتري[١٠] أو غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو[١١] بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين[١٢] وإن شاء كلف المشتري بقلعه[١٣] وإذا أخذها الشفيع[١٤] فبنى[١٥] أو غرس ثم استحقت رجع[١٦] بالثمن[١٧] ولا يرجع بقيمة البناء والغرس[١٨].

وإذا انهدمت الدار[١٩] أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن[٢٠] وإن شاء ترك[٢١] و إن نقض المشتري البناء قيل للشفيع[٢٢]

---

(١)أي: اشترى

(٢)لأن المشتري صار شريكا في السهم الثاني، فكان أولى من الجار، وكذا قوله.

(٣)ضعف قيمتها مثلا.

(٤) بقدر قيمتها

(٥) أي الشفعة تكون بالثمن المسمى في البيع.

(٦) المدفوع عوضاً عنه، لأنه عقد آخر. قال في الهداية: وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة؛ فيباع بأضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته، إلا أنه إذا استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب، لقيام البيع الثاني فيتضرر به، والأوجه أن يباع بالدراهم الثمن دينارٌ حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف، فيجب الدينار لا غير. اهـ.

(٧)قبل ثبوتها.

(٨)لأنها منع عن إثبات الحق فلا يعد ضرراً، وقيده في السراجية بما إذا كان الجار غير محتاج إليه.

(٩) لأنها إنما وجبت لدفع الضرر، ولو أبحنا الحيلة ما دفعناه. وقيدنا بما قبل ثبوتها لأنه بعد ثبوتها مكروه اتفاقا كما في الواقعات وفي التصحيح: قيل الاختلاف قبل البيع، أما بعده فهو مكروه بالإجماع، وظاهر الهداية اختيار قول أبي يوسف، وقد صرح به قاضي خان، فقال: والمشايخ في حيلة الاستبراء والزكاة أخذوا بقول محمد، وفي الشفعة بقول أبي يوسف، اهـ.

(١٠)فيما اشتراه.

(١١)أي الشفيع.

(١٢)أي مستحق القلع.

(١٣)لأنه وضعه في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهته.

(١٤)بالشفعة.

(١٥) بها.

(١٦)الشفيع على المشتري إن أخذ منه أو البائع على ما مر.

(١٧)لأنه تبين أنه أخذه بغير حق.

(١٨)على أحد، بخلاف المشتري، فإنه مغرور من جهة البائع ومسلط عليه، ولا غرر ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري، لأنه مجبور عليه. «هداية».

(١٩)في يد المشتري.

(٢٠)لأن البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن، ما لم يصر مقصوداً، ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة، بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض حيث يأخذ الباقي بحصته، لأن الفائت بعض الأصل. «هداية».

(٢١)لأن له أن يمتنع عن التملك.

(٢٢)أنت بالخيار.

إن شئت فخذ العرصة[١] بحصتها[٢] وإن شئت فدع[٣] وليس له[٤] أن يأخذ النقض[٥].

ومن ابتاع[٦] أرضا وعلى نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها[٧] فإن أخذه المشتري سقط عن الشفيع حصته[٨] وإذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها[٩] فله خيار الرؤية[١٠] وإن وجد بها عيبا[١١] فله أن يردها به وإن كان المشتري شرط البراءة منه[١٢].

وإذا ابتاع[١٣] بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بثمن حال وإن شاء صبر[١٤] حتى ينقضي الأجل ثم يأخذها[١٥] وإذا اقتسم الشركاء العقار[١٦] فلا شفعة لجارهم بالقسمة[١٧] وإذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو شرط[١٨] أو عيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع[١٩] وإن ردها[٢٠] بغير قضاء أو تقايلا[٢١] فللشفيع الشفعة.[٢٢]

---

(١)أي أرض الدار.

(٢)من الثمن.

(٣)لأنه صار مفصولا بالإتلاف فيقابلها شيء من الثمن، بخلاف الأول، لأن الهلاك بآفة سماوية.

(٤)أي الشفيع.

(٥)بالكسر - أي المنقوض، لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعاً.

(٦)أي اشترى.

(٧)قال في الهداية: ومعناه إذا ذكر الثمن في البيع، لأنه لا يدخل من غير ذكر، وهذا الذي ذكره استحسان، وفي القياس لا يأخذه، لأنه ليس بتبع، ألا يرى أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر؛ فأشبه المتاع في الدار، وجه الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار، وما كان مركباً فيه، فيأخذه الشفيع، اهـ.

(٨)لدخوله في البيع مقصوداً.

(٩) أي مِن قبلُ.

(١٠)وإن كان المشتري قد رآها.

(١١)لم يطلع عليه فله أن يردها به.

(١٢)لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، فيثبت به الخياران كما في الشراء، ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري، ولا برؤيته، لأنه ليس بنائب عنه، فلا يملك إسقاطه.«هداية».

(١٣)المشتري.

(١٤)عن الأخذ بعد استقرارها بالإشهاد.

(١٥)وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل، لأنه إنما يثبت بالشرط ولا شرط منه، وليس الرضا به في حق المشتري رضاء به في حق الشفيع، لتفاوت الناس.

(١٦)المشترك بينهم.

(١٧)لأنها ليست بمعاوضة مطلقاً، ولأن الشريك أولى من الجار.

(١٨)مطلقاً خلافا لما في الدرر.

(١٩)لأنه فسخ من كل وجه فعاد لقديم ملكه، والشفعة في إنشاء العقد، ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه«هداية».

(٢٠)بالعيب،«هداية»..

(٢١)البيع.

(٢٢)لأنه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما، وقد قصدا الفسخ، وهو بيع جديد في حق ثالث، لوجود حد البيع - وهو: مبادلة المال بالمال بالتراضي - والشفيع ثالث، ومراده الرد بالعيب بعد القبض، لأنه قبله فسخ من الأصل وإن كان بغير قضاء على ما عرف،«هداية».

١٣- كتاب الشركة

الشركة[١] **على ضربين** شركة أملاك وشركة عقود. **فشركة الأملاك** العين التي يرثها رجلان[٢] أو يشتريانها[٣] فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه[٤] وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي[٥]، و **الضرب الثاني شركة العقود**[٦]، وهي[٧] على **أربعة أوجه**: مفاوضة و عنان[٨] و شركة الصنائع و شركة الوجوه. فأما **شركة المفاوضة** فهي أن يشترك الرجلان[٩] فيستويان في مالهما وتصرفهما ودينهما[١٠] فتجوز بين الحرين المسلمين[١١] العاقلين البالغين[١٢] ولا تجوز بين الحر و المملوك[١٣] ولا بين الصبي والبالغ[١٤] ولا بين المسلم والكافر[١٥] وتنعقد على الوكالة

كتاب الشركة

(١) **الشركة لغة**:الخلطة، و **شرعا** -كما في القهستاني عن المضمرات -:اختصاص اثنين أو أكثر بمحل واحد.

(٢)أو أكثر.

(٣)أو تصل إليهما بأي سبب كان، جبريا كان أو اختياريا، كما إذا اتَّهَب الرجلان عينا، أو ملكاها بالاستيلاء، أو اختلط مالهما من غير صنع، أو بخلطهما، خلطاً يمنع التمييز رأساً أو إلا بحرجٍ. **وحكمها** أن كلا منهما أجنبي في حصة الآخر.

(٤)كما في الأجانب، كما صرح بذلك في قوله : "و كل واحد منهما" إلخ.

(٥)في الامتناع عن التصرف إلا بوكالة أو ولاية؛ لعدم تضمنها الولاية.

(٦)وهي الحاصلة بسبب العقد، **و ركنها** الإيجاب والقبول، **وشرطها**: أن يكون التصرف المعقود عليه قابلا للوكالة، ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما.

(٧)أي شركة العقود.

(٨)بالكسر وتفتح.

(٩)مثلا.

(١٠)لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق؛ إذ هي من المساواة. قال قائلهم: "لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم" ، أي متساوين. ولابد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء، وذلك في المال، والمراد به ما يصح الشركة فيه، ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة، وكذا في التصرف، لأنه لو ملك أحدهما تصرفاً لا يملكه الآخر فات التساوي، وكذا في الدين، لفوات التساوي في التصرف بفواته.

(١١) أو الذميين.

(١٢) لتحقق التساوي.

(١٣) ولو مكاتباً أو مأذوناً.

(١٤) لعدم التساوي؛ لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة، والمملوك لا يملك واحداً منهما إلا بإذن المولى، والصبي لا يملك الكفالة مطلقا، ولا التصرف إلا بإذن الولي.

(١٥) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، لأن الذمي يملك من التصرف ما لا يملكه المسلم. وقال أبو يوسف: يجوز، للتساوي بينهما في الوكالة

والكفالة[١]. وما يشتريه كل واحد منهما[٢] يكون على الشركة[٣] إلا طعام أهله وكسوتهم[٤] وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك[٥] فالآخر ضامن له[٦] فإن ورث أحدهما مالا[٧] تصح فيه الشركة أو وهب له و وصل إلى يده[٨] بطلت المفاوضة[٩] و صارت الشركة عنانا.[١٠]

و لاتنعقد الشركة[١١] إلا بالدراهم[١٢] والدنانير[١٣] و الفلوس ....

والكفالة، ولا معتبر بزيادة يملكها أحدهما كالمفاوضة بين شافعي المذهب والحنفي فإنها جائزة، ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية، إلا أنه يكره: لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود. قال في التصحيح: والمعتمد قولهما عند الكل كما نطقت به المصنفات للفتوى وغيرها. اهـ. ولا تجوز بين العبدين ولا الصبيين ولا المكاتبين، لانعدام الكفالة، وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرط ولا يشترط ذلك في العنان كان عناناً، لاستجماع شرائط العنان.«هداية».

(١) فالوكالة لتحقق المقصود، وهو الشركة، والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من موجبات التجارة، وهو توجّه المطالبة نحوهما، ولا تصح إلا بلفظ المفاوضة وإن لم يعرفا معناها.«سراج». أو بيان جميع مقتضياتها؛ لأن المعتبر هو المعنى.

(٢)أي المتفاوضين.

(٣) لأن مقتضى العقد المساواة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف، فكان شراء أحدهما كشرائهما، إلاما استثناه بقوله:"إلّا طعام أهله و كسوتهم".

(٤) وطعامه وكسوته ونحو ذلك من حوائجه الأصلية استحساناً، لأنه مستثنى بدلالة الحال للضرورة، فإن الحاجة الراتبة معلومة الوقوع، ولا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله، ولابد من الشراء فيختص به ضرورة، وللبائع مطالبة أيهما شاء بثمن ذلك: فالمشتري بالأصالة، والآخر بالكفالة، ويرجع الكفيل على المشتري.

(٥)كالبيع والشراء والاستئجار والاستقراض.

(٦)تحقيقاً للمساواة. قيد بما يصح فيه الاشتراك لإخراج نحو دين الجناية والنكاح والخلع والنفقة؛ فإن الآخر فيه ليس بضامن.

(٧) مما (تصح فيه الشركة) مما يأتي.

(٨)أي الوارث والموهوب له، وإنما لم يُثنِّ الفعل لأنه معطوف بأوله، فيشترط قبض كل كما في شرح الطحاوي و النظم و قاضي خان والمستصفى والنتف وغيرها. «قهستاني».

(٩)لفوات المساواة بقاء، وهي شرط كالابتداء.

(١٠)للامكان، فإن المساواة ليست بشرط فيها.

(١١)أعم من أن تكون مفاوضة أو عناناً.

(١٢) أي الفضة المضروبة.

(١٣)أي الذهب المضروب، لأنهما أثمان الأشياء، ولا تتعين بالعقود، فيصير المشتري مشترياً بأمثالهما في الذمة، والمشتري ضامن لما في ذمته، فيصير الربح المقصود له، لأنه ربح ما ضمنه كما في الجوهرة، والشريك يشتري للشركة فالضمان عليهما والربح لها، فما يستحقه كل واحد منهما من الربح ربحُ ما ضمن، بخلاف العروض، فإنها مثمنات، فإذا بيعت وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربحُ ما لم يملك ولم يضمن.

النافقة[١]. و لاتجوز[٢] بما سوى ذلك[٣] إلا أن يتعامل الناس به كالتبر[٤] والنقرة[٥] فتصح الشركة بهما[٦] وإذا أرادا[٧] الشركة بالعروض باع كل واحد منهما[٨] نصف ماله بنصف مال الآخر[٩] ثم عقدا الشركة[١٠].

و **أما شركة العنان** فتنعقد على الوكالة[١١] دون الكفالة[١٢] ويصح التفاضل في المال[١٣] ويصح[١٤] أن يتساويا في المال و يتفاضلا في الربح[١٥]. ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما[١٦] ببعض ماله دون بعض[١٧] ولا تصح[١٨] إلا بما بينا[١٩] أن المفاوضة تصح به[٢٠]

---

(١)لأنها تروج رواج الأثمان فالتحقت بها، قال في التصحيح: لم يذكر المصنف في هذا خلافا، وكذلك الحاكم الشهيد في الكافي، و ذكر الكرخي الجواز على قولهما، وقال في الينابيع: وأما الفلوس إن كانت نافقة فكذلك عند محمد، وقال أبو حنيفة: لا تصح الشركة بالفلوس، وهو المشهور، وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف أن الشركة بالفلوس جائزة، وأبو يوسف مع أبي حنيفة في بعض النسخ، وفي بعضها مع محمد، وقال الإسبيجابي في مبسوطه: الصحيح أن عقد الشركة يجوز على قول الكل؛لأنها صارت ثمنا بالاصطلاح، واعتمده المحبوبي والنسفي وأبوالفضل الموصلي وصدر الشريعة.

(٢) الشركة.

(٣) المذكور.

(٤) أي الذهب الغير المضروب.

(٥)أي الفضة الغير المضروبة.

(٦)للتعامل، ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر والنقرة فهي كالنقود لا تتعين بالعقود وتصح الشركة فيه، ونزل التعامل باستعماله ثمناً منزلة الضرب المخصوص، وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهي كالعروض تتعين في العقود و لا تصح به الشركة. «درر عن الكافي».

(٧)أي الشريكان.

(٨)قال في الجوهرة: صوابه أحدهما.

(٩)فيصيران شريكي ملك، حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر (ثم) إذا (عقدا الشركة).

(١٠)صارا شريكي عقد، حتى جاز لكل منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه، وهذا إن تساويا قيمة، وإن تفاوتا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة.

(١١)لأنها من ضروريات التصرف.

(١٢)لأنها ليست من ضرورياته، وانعقادها في المفاوضة لاقتضاء اللفظ التساوي، بخلاف العنان.

(١٣)مع التساوي في الربح لأنها لا تقتضي المساواة.

(١٤)أي يصح العكس، وهو:أن يتساويا في المال إلخ.

(١٥)لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة، وقد يكون أحدهما أحذق و أهدى أو أكثر عملا وأقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة إلى التفاضل.

(١٦)أي شريكي العنان.

(١٧)لأن المساواة في المال ليست بشرط فيها.

(١٨)شركة العنان.

(١٩)قريباً.

(٢٠)وهي الأثمان.

ويجوز أن يشتركا[١] ومن جهة أحدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير[٢] و ما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر[٣] ثم يرجع[٤] على شريكه بحصته منه[٥]. وإذا هلك مال الشركة[٦] أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئا بطلت الشركة[٧] و إن اشترى أحدهما بماله شيئا وهلك[٨] مال الآخر قبل الشراء فالمشترى[٩] بينهما على ما شرطا[١٠] و يرجع[١١] على شريكه بحصته من ثمنه[١٢].

وتجوز الشركة وإن لم يخلطا المال[١٣] ولا تصح الشركة إذا شرطا لأحدهما دارهم مسماة من الربح[١٤]. ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يُبْضِع المال[١٥] ويدفعه مضاربة[١٦] ويوكل من يتصرف فيه[١٧] و يرهن و يسترهن و يستأجر الأجنبي عليه و

---

(١)مع اختلاف جنس ماليهما و ذلك بأن يكون من جهة أحدهما دراهم إلخ.

(٢)وكذا مع اختلاف الوصف، بأن يكون من أحدهما دراهم بيض ومن الآخر سود، لأنهما وإن كانا جنسين فقد أجرى عليهما التعامل حكم الجنس الواحد، كما في كثير من الأحكام، فكان العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد.

(٣) لما مر أنها تتضمن الوكالة دون الكفالة، والوكيل هو الأصل في الحقوق.

(٤)الشريك.

(٥)إن أدى من ماله، لأنه وكيل من جهته في حصته، فإذا نقد من ماله رجع عليه.

(٦)جميعه.

(٧)لأنها تعينت بهذين المالين، فإذا هلكا فات المحل، وبهلاك أحدهما بطل في الهالك لعدمه، وفي الآخر لأن صاحبه لم يرض أن يعطيه شيئاً من ربح ماله.

(٨)بعده.

(٩)بالفتح.

(١٠)لأن الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك، قال في التصحيح: والشركة شركة عقد حتى إن أيهما باع جاز بيعه، وقال الحسن ابن زياد: شركة أملاك، والمعتمد قول محمد على ما مشى عليه في المبسوط. اهـ.

(١١)الشريك.

(١٢)لأنه اشترى حصته بالوكالة ونقد المال من مال نفسه.

(١٣)لأن الشركة مستندة إلى العقد دون المال؛ فلم يكن الخلط شرطاً.«هداية». لكن الهالك قبل الخلط بعد العقد على صاحبه سواء هلك في يده أو يد الآخر، وبعد الخلط عليهما.

(١٤)لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة، فعسى ألا يخرج إلا قدر المسمى، وإذا لم تصح كان الربح بقدر الملك حتى لو كان المال نصفين، وشرطا الربح أثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين.

(١٥)أي **يدفعه بضاعة، وهو**: أن يدفع المتاع إلى الغير ليبيعه ويردّ ثمنه وربحه؛ لأنه معتاد في عقد الشركة.

(١٦)لأنها دون الشركة فتتضمنها، وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك؛ لأنه نوع شركة، والأول الأصح، وهو رواية الأصل،«هداية».

(١٧)لأن التوكل بالبيع والشراء من توابع

يبيع بالنقد و النسيئة ويده[١] في المال يد أمانة[٢].

و أما **شركة الصنائع**[٣] فالخياطان والصباغان[٤] يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب[٥] بينهما فيجوز ذلك[٦] وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه[٧].فإن عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان.[٨]

و **أما شركة الوجوه**[٩] فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا[١٠] بوجوههما[١١] ويبيعا[١٢] فتصح الشركة على هذا[١٣] وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه[١٤] فإن شرطا أن يكون المشترى بينهما نصفين فالربح كذلك[١٥] ولا يجوز أن يتفاضلا فيه[١٦] وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثا فالربح كذلك[١٧].

ولا تجوز الشركة في[١٨] الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد[١٩] وما اصطاده كل

التجارة، والشركة انعقدت للتجارة، وكذلك له أن يودع ويعير لأنه معتاد ولابد له منه، ويبيع بالنقد والنسيئة إلا أن ينهاه عنها.

(١)أي الشريك.

(٢) فلو هلك بلا تَـعَدٍّ لم يضمنه.

(٣)وتسمى التقبل، والأعمال، والأبدان.

(٤)مثلا، أو خياط وصباغ.

(٥)الحاصل.

(٦)لأن المقصود منه التحصيل، وهو ممكن بالتوكيل، لأنه لما كان وكيلا في النصف أصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد، ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان، ولو شرطا العمل نصفين والمال أثلاثا جاز، لأن ما يأخذه ليس بربح، بل بدل عمل، فصح تقويمه، وتمامه في الهداية.

(٧)حتى أن كل واحد منهما يطالَب بالعمل، ويطالِب بالأجر، ويبرأ الدافع بالدفع إليه، وهذا ظاهر في المفاوضة، وفي غيرها استحسان.«هداية».

(٨)إن كان الشرط كذلك، وإلا فكما شرطا.

(٩)سميت بذلك لأنه لا يشتري إلا من له وجاهة عند الناس.

(١٠)نوعا أو أكثر.

(١١)نسيئة.

(١٢)فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا، وما بقي بينهما.

(١٣)المنوال.

(١٤)لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو ولاية؛ ولا ولاية فتتعين الأولى.

(١٥)بحسب الملك.

(١٦)أي الربح مع التساوي في الملك؛ لأن الربح في شركة الوجوه بالضمان، والضمان بقدر الملك في المشترى؛ فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، فلا يصح اشتراطه.

(١٧)لما قلناه.

(١٨)تحصيل الأشياء المباحة مثل الاحتطاب و الاحتشاش إلخ..

(١٩)وكل مباح، لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح باطل، لأن أمر الموكل به غير صحيح، والوكيل يملكه بغير أمره فلا يصلح نائبا عنه.

واحد منهما أو احتطبه[١] فهو له دون صاحبه[٢].

وإذا اشتركا ولأحدهما بغل[٣] وللآخر راوية[٤] يستقي عليها الماء و الكسب بينهما لم تصح الشركة[٥] والكسب[٦] كله للذي استقى[٧] الماء وعليه أجر مثل الراوية إن كان[٨] العامل صاحب البغل وإن كان[٩] صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل.[١٠]

وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال ويبطل شرط التفاضل[١١]. وإذا مات أحد الشريكين أو ارتدّ ولحق بدار الحرب[١٢] بطلت الشركة[١٣]. وليس لواحد من الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه[١٤]. فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدّي[١٥] زكاته فأدى كل واحد منهما[١٦] فالثاني ضامن[١٧]، سواء علم بأداء الأول أو لم يعلم[١٨] عند أبي حنيفة، و قالا : إن لم يعلم لم يضمن.

---

(١) أو احتشّه.

(٢)لثبوت الملك في المباح بالأخذ، فإن أخذاه معاً فهو بينهما نصفين؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وإن أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل، وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر بأن حمله معه أو حرسه له فللمعين أجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد بالغاً ما بلغ.

(٣)مثلا.

(٤)وهي المزادة من ثلاثة جلود، وأصلها بعير السقاء؛ لأنه يروي الماء أي يحمله. «مغرب».

(٥) لانعقادها على إحراز المباح وهو الماء.

(٦) الحاصل .

(٧) لأنه بدل ما ملكه بالإحراز.

(٨)المستقي.

(٩)المستقي .

(١٠)لاستيفائه منافع ملك الغير – وهو البغل أو الراوية – بعقد فاسد؛ فيلزمه أجره.

(١١)لأن الربح تابع للمال كالريع، ولم يعدل عنه إلا عند صحة التسمية، ولم تصح الشركة؛ فلم تصح التسمية.

(١٢)وحكم بلحاقه: لأنه بمنزلة الموت.

(١٣)لأنها تتضمن الوكالة، ولابد منها لتحقق الشركة، والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتداً، وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة، ولا فرق بين ما إذا علم الشريك بموته وردته أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي، بخلاف ما إذا فسخ أحد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر، لأنه عزل قصدي. قيدنا بالحكم بلحاقه لأنه إذا رجع مسلماً قبل أن يقضى بلحاقه لم تبطل الشركة.

(١٤)لأنه ليس من جنس التجارة.

(١٥) عنه.

(١٦)على التعاقب.

(١٧)لأدائه غير المأمور به؛ لأنه مأمور بأداء الزكاة، والمؤدى لم يقع زكاة، فصار مخالفاً فيضمن.

(١٨)لأنه معزول حكما؛ لفوات المحل، و ذا لا يختلف بالعلم والجهل، كالوكيل ببيع العبد إذا أعتقه الموكل، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: لايضمن إذا لم يعلم، قال في التصحيح: ورجح في الأسرار دليل الإمام واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما. اهـ، قيدنا بأن الأداء على التعاقب لأنه لو أديا معاً أو جهل ضمن كل نصيب صاحبه وتقاصا أو رجع بالزيادة.

١٤- كتاب المضاربة[١]

المضاربة[٢] عقد[٣] على الشركة في الربح بمال من أحد الشريكين[٤] وعمل من الآخر. ❀ ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذي بينا أن الشركة تصح به[٥]. ❀ ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعا[٦] لا يستحق أحدهما منه[٧] دراهم مسماة[٨] و لا بد أن يكون المال مسلَّما إلى المضارب[٩] ولا يد لرب المال فيه[١٠]. فإذا صحت المضاربة[١١] مطلقة[١٢] جاز للمضارب أن يشتري و يبيع[١٣] ويسافر[١٤] ويُبْضِع و يوكل[١٥] وليس له[١٦] أن يدفع

كتاب المضاربة

(١) أوردها بعد الشركة لأنها كالمقدمة للمضاربة؛ لاشتمالها عليها.

(٢) **المضاربة لغة**: مشتقة من الضرب في الأرض، سمي به لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله، و **شرعاً** ما يأتي من قوله: "عقد على الشركة" إلخ.

(٣) بإيجاب وقبول.

(٤) وعمل من الآخر، كما في بعض النسخ، ولا مضاربة بدون ذلك؛ لأنها بشرط الربح لرب المال بضاعة، وللمضارب قرض، وإذا كان المال منهما تكون شركة عقد.

وهي مشروعة للحاجة إليها؛ فإن الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه، وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه؛ فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف؛ لينتظم مصلحة الغبي والذكي، والفقير والغني، وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه، وتعاملت به الصحابة رضي الله تعالى عنهم. «هداية».

وركنها: العقد، **وحكمها** إيداع أوّلاً، و توكيل عند عمله، وغصب إن خالف، وإجارة فاسدة: إن فسدت، فله أجر عمله بلا زيادة على المشروط.

وشرط صحتها غير واحد، منها ما عبر عنه بقوله: "ولا تصح المضاربة" إلخ.

(٥) وقد تقدم بيانه، ولو دفع إليه عرضاً وقال: بعه واعمل مضاربة بثمنه، أو اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة – جاز، لأنه عقد يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل، ولا مانع من الصحة، بخلاف ما إذا قال: "اعمل بالدين الذي عندك" حيث لا يصح، وتمامه في الهداية.

(٦) بحيث.

(٧) أي الربح.

(٨) لأن ذلك يقطع الشركة بينهما؛ لاحتمال أن لا يحصل من الربح إلا قدر ما شرطه له كما مر.

(٩) ليتمكن من التصرف.

(١٠) بأن لا يشترط عمل رب المال؛ لأنه يمنع خلوص يد المضارب، ومنها كون رأس المال معلوماً بالتسمية أو الإشارة إليه.

(١١) باستيفاء شرائطها.

(١٢) غير مقيدة بزمان أو مكان أو نوع.

(١٣) بنقد ونسيئة متعارفة.

(١٤) برا وبحراً.

(١٥) ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر، ويحيل ويحتال؛ لإطلاق العقد، والمقصود منه الاسترباح، ولا يتحصل إلا بالتجارة؛ فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار، والمذكور كله من صنيع التجار.

(١٦) أي المضارب.

المال مضاربة[١] إلا[٢] أن يأذن له رب المال في ذلك[٣] أو يقول له اعمل برأيك. ❀ و إن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له[٤] أن يتجاوز ذلك[٥]. وكذلك إن وقت للمضاربة مدة بعينها جاز[٦] وبطل العقد بمضيها.[٧]

❀ وليس للمضارب أن يشتري أبا رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه[٨] فإن اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة[٩] وإن كان في المال ربح فليس له[١٠] أن يشتري من يعتق عليه[١١] فإن اشتراهم ضمن مال المضاربة[١٢] وإن لم يكن في المال ربح جاز له أن يشتريهم[١٣] فإن زادت قيمتهم[١٤] عتق نصيبه منهم[١٥] ولم يضمن لرب المال شيئا[١٦] ويسعى المعتق لرب المال في قيمة نصيبه[١٧] منه[١٨] ❀ و إذا دفع المضارب المال مضاربة إلى غيره ولم يأذن له رب المال في ذلك لم يضمن[١٩] بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني[٢٠] حتى يربح[٢١] فإذا ربح[٢٢]

---

(١) لأن الشيء لا يتضمن مثله.
(٢) بالتنصيص عليه، مثل أن يأذن له رب المال إلخ.
(٣) به أو التفويض المطلق إليه، بأن يقول له: اعمل برأيك، ولا يملك الإقراض ولا الاستدانة وإن قيل له "اعمل برأيك" ما لم ينص عليهما..
(٤) أي المضارب.
(٥) المعين؛ لأن المضاربة تقبل التقييد؛ لأنها توكيل، وفي التخصيص فائدة فيتخصص، فإن اشترى غير المعين أو في غير البلد المعين كان ضامناً للمال، وكان المشترىٰ له، وله ربحه؛ وإن خرج بالمال لبلد غير المعين ثم رده إلى البلد المعين قبل أن يشتري برئ من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله؛ لبقائه في يده بالعقد السابق، وكذا لو عاد في البعض؛ اعتبارا للجزء بالكل..
(٦) التقييد.
(٧) لأن الحكم الموقت ينتهي بمضي الوقت..
(٨) أي على رب المال، لأن عقد المضاربة وضع لتحصيل الربح، وهو إنما يكون بشراء ما يمكن بيعه، وهذا ليس كذلك.
(٩) لأن الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه، كالوكيل بالشراء إذا خالف.
(١٠) أي المضارب.
(١١) لأنه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال.
(١٢) لأنه يصير مشتريا لنفسه، فيضمن بالنقد من مال المضاربة.
(١٣) لأنه لا مانع من التصرف؛ إذ لا شركة فيه ليعتق عليه.
(١٤) بعد الشراء.
(١٥) لملكه بعض قريبه.
(١٦) لأنه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة؛ لأن هذا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما إذا ورثه مع غيره.
(١٧) أي نصيب رب المال.
(١٨) أي المعتق، لاحتباس ماليته عنده.
(١٩) المضارب الأول.
(٢٠) من غير أن يربح.
(٢١) لأنه مالم يربح بمنزلة الوكيل وللمضارب التوكيل.
(٢٢) المضارب الثاني.

ضمن المضارب الأول المال[١] لرب المال. وإذا دفع[٢] إليه المال مضاربة بالنصف وأذن له أن يدفعها[٣] مضاربة فدفعها[٤] بالثلث[٥] جاز فإن كان رب المال قال له[٦] على أن ما رزق الله تعالى[٧] فهو بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح[٨] وللمضارب الثاني ثلث الربح[٩] و للأول السدس[١٠] وإن قال[١١] على أن ما رزقك الله تعالى[١٢] فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث[١٣] و ما بقي بين رب المال والمضارب الأول نصفان[١٤] فإن قال له على أن ما رزق الله تعالى فلي نصفه[١٥] فدفع المال إلى آخر مضاربة بالنصف فللمضارب الثاني نصف الربح[١٦] ولرب المال النصف ولا شيء للمضارب الأول[١٧] فإن شرط[١٨] للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال نصف الربح[١٩] و للمضارب الثاني[٢٠] نصف الربح ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني مقدار سدس الربح[٢١] من ماله[٢٢].

❀ وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة[٢٣] وإن ارتد رب المال عن

---

(١) قال في الهداية: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وقالا: إذا عمل به ضمن ربح أو لم يربح، وهو ظاهر الرواية، قال الإسبيجابي: قال صاحب الكتاب "ضمن المضارب الأول" والمشهور من المذهب أن رب المال بالخيار: إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني في قولهم جميعاً، اهـ «تصحيح».

(٢) رب المال.

(٣) إلى غيره.

(٤) إلى غيره.

(٥) جاز، لوجود الإذن من المالك.

(٦) في اشتراط الربح.

(٧) أو ما كان من فضل فهو بيننا نصفان إلخ .

(٨) عملا بشرطه.

(٩) لأنه المشروط له.

(١٠) و للمضارب (الأول) الباقي، و هو (السدس) لأن رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى، فلم يبق للأول إلّا النصف، فينصرف تصرفه إلى نصيبه، وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيأخذه، فلم يبق للأول إلا السدس.

(١١) رب المال للمضارب الأول.

(١٢) أي ما حصل لك من الربح.

(١٣) لما مرّ ، (و ما بقي) وهو الثلثان.

(١٤) لأنه فوض إليه التصرف، وجعل لنفسه نصف ما رزق الأول، وقد رزق الأول الثلثين فيكون بينهما.

(١٥) أو ما كان من فضل فبيني وبينك نصفان.

(١٦) لأنه المشروط له.

(١٧) لأنه شرط للثاني النصف فيستحقه، وقد جعل رب المال لنفسه نصف مطلق الربح، فلم يبق للأول شيء.

(١٨) المضارب الأول.

(١٩) لما مرّ.

(٢٠) الباقي ، و هو (نصف الربح)

(٢١) أي مثله.

(٢٢) لأنه شرط للثاني شيئاً هو مستحقٌ لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الإبطال، والتسمية في نفسها صحيحة، فيلزم الوفاء بأداء المثل.

(٢٣) لأنها توكيل على ما مر وموت الموكل أو الوكيل يبطل الوكالة.

الإسلام[١] ولحق بدار الحرب[٢] بطلت المضاربة[٣]. ❀ وإذا عزل رب المال المضارب[٤] ولم يعلم[٥] بعزله[٦] حتى اشترى أو باع فتصرفه[٧] جائز[٨] وإن علم بعزله والمال عروض[٩] في يده فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك[١٠] ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئا آخر[١١]. وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نَضَّتْ[١٢] فليس له أن يتصرف فيه[١٣]. ❀ وإذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه[١٤] أجبره الحاكم على اقتضاء الديون[١٥] و إن لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء[١٦] و يقال له[١٧]: وكِّل رب المال في الاقتضاء[١٨].

وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال[١٩] فإن زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه[٢٠] وإن كانا[٢١] قد اقتسما الربح و[٢٢]المضاربة بحالها[٢٣]

---

(١)والعياذ بالله تعالى.

(٢)وحكم بلحوقه.

(٣)أيضاً؛ لزوال ملكه وانتقاله لورثته فكان كالموت، وما لم يحكم بلحوقه فهي موقوفة، فإن رجع مسلماً لم تبطل، قيد برب المال لأنه لو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها؛ لأن عبارته صحيحة، ولا توقف في ملك رب المال.

(٤)عن المضاربة.

(٥)المضارب.

(٦)أي عزل نفسه.

(٧)الصادر قبل العلم.

(٨)لأنه وكيل من جهته، وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه.

(٩)هو هنا: ما كان خلاف جنس رأس المال، فالدراهم والدنانير هنا جنسان.

(١٠) البيع؛ لأن له حقا في الربح، ولا يظهر ذلك إلا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ثم لا يجوز) له ...

(١١)لأن العزل إنما لم يعمل والمال عروض ضرورة معرفة رأس المال، وقد اندفعت بصيرورته نقداً فعمل العزل.

(١٢)أي: تحولت عيناً بعد أن كانت متاعا. «صحاح».

(١٣)لما قلنا، قال في الهداية: وهذا الذي ذكره إذا كان من جنس رأس المال، فإن لم يكن - بأن كان دراهم ورأس المال دنانير، أو على العكس - له أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً؛ لأن الربح لا يظهر إلا به وصار كالعروض. اهـ. وقد أشرنا إليه..

(١٤)أي المال.

(١٥)لأنه بمنزلة الأجير، فإن الربح كالأجر له.

(١٦)لأنه وكيل محض، وهو متبرع، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به و لكن يقال له...

(١٧)أي للمضارب.

(١٨)لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، والمالك ليس بعاقد، فلا يتمكن من الطلب إلا بتوكيله، فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقُّه.

(١٩)لأن الربح اسم للزيادة على رأس المال؛ فلابد من تعيين رأس المال حتى تظهر الزيادة.

(٢٠)لأنه أمين.

(٢١)أي المضاربان.

(٢٢)بقيت.

(٢٣)أي لم تفسخ.

ثم هلك المال كله أو بعضه ترادَّا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال[١] فإن فضل شيء[٢] كان بينهما[٣] و إن نقص عن رأس المال لم يضمن المضارب[٤] وإن كانا قد اقتسما الربح وفسخا المضاربة[٥] ثم عقداها[٦] فهلك المال أو بعضه لم يترادَّا الربح الأول[٧]. ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة[٨] ولا يزوج عبدا[٩] و لا أمة[١٠] من مال المضاربة[١١].

١٥ - كتاب الوكالة[١٢]

كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره[١٣] ويجوز التوكيل بالخصومة[١٤] في سائر الحقوق و بإيفاءها[١٥] و يجوز التوكيل بالاستيفاء[١٦] إلا في الحدود

---

(١) لأن قسمة الربح قبل استيفاء رأس المال لا تصح؛ لأنه هو الأصل، فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة تبين أن ما أخذه من رأس المال؛ فوجب رده.

(٢) بعد استيفاء رأس المال.

(٣) لأنه ربح.

(٤) لما مر من أنه أمين.

(٥) الأولى والمال في يد المضارب.

(٦) ثانياً.

(٧) لأن الأولى قد انتهت بالفسخ. والثانية عقد جديد لا تعلق لها بالأولى.

(٨) المتعارفة؛ لأنها من صنيع التجار قيدنا بالمتعارفة لأنه إذا باع إلى أجل غير متعارف لايصح؛ لأن له الأمر العام المعروف بين الناس.

(٩) اتفاقا.

(١٠) عند أبي حنيفة ومحمد.

(١١) لأنه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة، أو ما هو من ضرورياتها، والتزويج ليس كذلك، وقاس أبو يوسف تزويج الأمة على إجارتها لأنه من باب الاكتساب؛ لأنه يستفيد به المهر وسقوط النفقة، قال في التصحيح: والمعتمد قولهما عند الكل، كما اعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم. اهـ.

تتمة - إذا عمل المضارب في المصر فنفقته في ماله، وإن سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة، «هداية».

كتاب الوكالة

(١٢) وجه المناسبة بينها وبين المضاربة ظاهر؛ لأن الوكالة من أحكامها. وهي **لغة**: اسم من التوكيل، وهو التفويض. و **شرعاً**: إقامة الغير مقام نفسه في تصرف معلوم. «جوهرة». وقد صدّر المصنف بضابط ما يصح فيه التوكيل.

(١٣) لأنه ربما يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال؛ فيحتاج أن يوكل غيره؛ فيكون بسبيل منه دفعاً لحاجته.

(١٤) من غير استيفاء.

(١٥) و كذا بإثباتها أي إثبات سائر الحقوق، تمكينا له من استيفاء حقوقه، قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف: لا يجوز في إثبات الحد و القصاص و الخصومة فيه، و قول محمد مضطرب و الأظهر أنه مع أبي حنيفة، و الصحيح قولهما. «تصحيح».

(١٦) والإيفاء لسائر الحقوق.

❀ في نسخة اللباب: (بإثباتها).
و في غيرها: (بإيفائها)

والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس[١]. وقال أبوحنيفة: لا يجوز[٢] التوكيل بالخصومة[٣] إلا برضا الخصم[٤] إلا أن يكون الموكل مريضا[٥] أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا[٦]. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم[٧].

و من شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف[٨]وتلزمه الأحكام[٩] و[١٠]الوكيل ممن يعقل العقد و يقصده[١١]. ❀ وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون[١٢] مثلهما جاز[١٣] وإن وكلا[١٤] صبيا محجورا يعقل البيع والشراء أو عبدا محجورا جاز[١٥] ولا تتعلق بهما الحقوق[١٦] وتتعلق بموكليهما.[١٧]

---

(١)لأنها تندرئ بالشبهات، وشبهة العفو ثابتة حال غيبته، بخلاف حالة الحضرة لانتفاء الشبهة.

(٢)أي لا يلزم.

(٣)سواء كان من قبل الطالب أو المطلوب.

(٤)ويستوي فيه الشريف والوضيع، والرجل والمرأة، والبكر والثيب.

(٥)لايمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه، ابن كمال.

(٦)أو مريداً سفرا، أو مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم.«هداية». قال في التصحيح: واختار قوله المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي، ورجح دليله في كل صنف. اهـ.

(٧)وبه أخذ أبو القاسم الصفار وأبو الليث، وفي فتاوى العتابي أنه المختار، وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية: والمختار في هذه المسألة أن القاضي إذا علم التعنت من الآبي يقبل توكيله من غير رضاه، وإذا علم أن الموكل قصد إضرار خصمه لا يقبل، اهـ. ومثله في قاضي خان عن شمس الأئمة السرخسي وشمس الأئمة الحلواني، وفي الحقائق: وإليه مال الأوزجندي، كذا في التصحيح ملخصا. وفي الدرر: وعليه فتوى المتأخرين.

(٨)لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهته؛ فلابد من كونه مالكا لما يملّكه لغيره.

(٩)قال في العناية: يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام؛ **فالأول** احتراز عن الوكيل إذا وكل فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به؛ لأنه لم تلزمه الأحكام وهي الملك، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان، و**الثاني** احتراز عن الصبي والمجنون، ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً، وهذا أصح؛ لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صح ولم تلزمه أحكام ذلك التصرف.

(١٠) و أن يكون (الوكيل ممن يعقل العقد) أي يعقل معناه من أنه سالبٌ بالنسبة إلى كل من المتعاقدين وجالب له؛ فيسلب عن البائع ملك المبيع ويجلب له ملك البدل، و في المشتري العكس.

(١١)لفائدته من السلب والجلب، حتى لو كان صبيا لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلا، وما قيل من أن قوله "ويقصده" احتراز عن الهازل رده ابن الهمام.

ثم فرّع على ما أصّله بقوله: و إذا وكّل ، إلخ

(١٢)عبداً كان أو صغيراً.

(١٣)لأن الموكل مالك للتصرف، والوكيل من أهل العبارة.

(١٤)أي الحر البالغ أو المأذون.

(١٥)أيضاً لما قلناه.

(١٦)لأنه لا يصح منهما التزام العهدة، لقصور أهلية الصبي وحق سيد العبد.

(١٧)لأنه لما تعذر رجوعها إلى العاقد رجعت إلى

و العقود التي يعقدها الوكلاء **على ضربين**[١] **فكل عقد** يضيفه الوكيل إلى نفسه[٢] - مثل البيع و الشراء والإجارة - فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل[٣] فيسلم المبيع ويقبض الثمن[٤] و يطالَب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع[٥] ويخاصم بالعيب[٦]. و **كل عقد** يضيفه الوكيل إلى موكله[٧] - كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد - فإن حقوقه تتعلق بالموكل[٨] دون الوكيل[٩] فلا يطالَب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيلَ المرأة تسليمُها[١٠] وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله[١١] أن يمنعه إياه[١٢] فإن دفعه[١٣] إليه[١٤] جاز[١٥] و لم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانيا[١٦].

ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد[١٧] من تسمية جنسه[١٨] وصفته[١٩] أو جنسه ومبلغ ثمنه[٢٠] إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول: ابتع لي ما رأيت[٢١]. ❀ وإذا اشترى ......

أقرب الناس إلى هذا التصرف، وهو الموكل، إلا أن الحقوق تلزم العبد بعد العتق، لأن المانع حق المولى وقد زال، ولا يلزم الصبي بعد البلوغ، لأن المانع حقه، وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ، كذا في الفيض.

(١)وفي بعض النسخ "والعقد الذي يعقده الوكلاء" أي جنس العقد، كذا في غاية البيان، لأن الوكيل يضيف بعض العقود إلى نفسه، وبعضها إلى موكله.

(٢)أي يصح إضافته إلى نفسه ويستغني عن إضافته إلى الموكل.

(٣)لأن الوكيل في هذا الضرب هو العاقد: حقيقة، لأن العقد يقوم بكلامه، وحكما، لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى موكله، وحيث كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فتتعلق به.

(٤)إذا باع.

(٥)لأن ذلك من الحقوق، والملك يثبت للموكل خلافةً عنه اعتباراً للتوكيل السابق.

(٦)إن كان المبيع في يده، أما بعد التسليم إلى الموكل فلا يملك رده إلا بإذنه.

(٧) أي لا يستغني عن الإضافة إلى موكله، حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح، كذا في المجتبى،

(٨) لإضافة العقد إليه.

(٩)لأنه في هذا الضرب سفير محض، ولذا لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، فكان كالرسول، وفرع على كونه سفيراً محضاً بقوله: "فلا يطالب وكيل الزوج" إلخ.

(١٠)للزوج، لما قلنا من أنه سفير.

(١١)أي المشتري.

(١٢)لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه، لأن الحقوق إلى العاقد.

(١٣)أي دفع المشتري الثمن.

(١٤)أي إلى الموكل.

(١٥)لأن نفس الثمن المقبوض حقه.

(١٦)لعدم الفائدة، لأنه لو أخذ منه لوجب الإعادة.

(١٧)لصحة وكالته.

(١٨)أي جنس ما وكله به كالجارية والعبد.

(١٩)أي نوعه كالتركي والحبشي.

(٢٠)ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار.

(٢١) لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممتثلا، والأصل أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً، لأن مبنى

الوكيل[١] وقبض المبيع[٢] ثم اطلع على عيب[٣] فله[٤] أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده[٥] وإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه[٦]. ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم[٧] فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض[٨] بطل العقد[٩] ولا تعتبر مفارقة الموكل[١٠] ❀ وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله[١١] وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل[١٢] فإن هلك المبيع في يده[١٣] قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن[١٤]. و له[١٥] أن يحبسه[١٦] حتى يستوفي الثمن[١٧] فإن حبسه[١٨] فهلك في يده كان مضمونا[١٩] ضمان الرهن عند أبي يوسف[٢٠] وضمان المبيع عند محمد[٢١].

التوكيل على التوسعة لأنه استعانة فتتحمل الجهالة اليسيرة.«هداية». ثم الجهالة في التوكيل ثلاثة أنواع: فاحشة، وهي جهالة الجنس كالثوب والدابة والرقيق، وهي تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن؛ لأن الوكيل لا يقدر على الامتثال، لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس، و جهالة يسيرة، وهي جهالة النوع كالحمار والفرس والثوب الهروي، وهي لا تمنع صحة الوكالة وإن لم يبين الثمن، و جهالة متوسطة بين الجنس والنوع كالعبد والأمة والدار، فإن بين الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع، و إن لم يبين واحداً منها فلا تصح وتلحق بجهالة الجنس، فيض عن الكافي. ويؤخذ من كلام المصنف.

(١)ما وكل بشرائه.

(٢)أي المشتري.

(٣)فيه.

(٤)أي للوكيل.

(٥)لتعلق الحقوق به.

(٦)لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم.

(٧)لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر، ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السلم؛ فإن ذلك لا يجوز؛ فإن الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره، وهذا لا يجوز.«هداية». ثم العبرة بمفارقة الوكيل.

(٨)لبدله.

(٩)لوجود الافتراق من غير قبض.

(١٠)ولو حاضراً كما في البحر، خلافا للعيني؛ لأنه ليس بعاقد.

(١١)من غير صريح إذن الموكل.

(١٢)لوجود الإذن دلالة؛ لأن الحقوق لما كانت إلى العاقد وقد علمه الموكل يكون راضياً بدفعه.

(١٣)أي الوكيل.

(١٤)لأن يده كيد الموكل.

(١٥)أي للوكيل بالشراء.

(١٦)أي المبيع.

(١٧) إن لم يكن دفعه؛ لأنه مع الموكل بمنزلة البائع.

(١٨)لاستيفاء الثمن.

(١٩)عليه.

(٢٠)فيضمن الأقل من قيمته ومن الثمن، وضمان الغصب عند زفر فيجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت.

(٢١)وهو قول أبي حنيفة أيضاً، فيسقط الثمن قليلا كان أو كثيراً، قال في التصحيح: ورجح دليلهما في الهداية، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.

❀ وإذا وكل رجل رجلين[١] فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وُكِّلا فيه دون الآخر[٢] إلا أن يوكلهما بالخصومة[٣] أو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعتق عبده بغير عوض أو برد وديعة عنده أو بقضاء دين عليه[٤]. ❀ وليس للوكيل أن يوكل[٥] فيما وكل به[٦]. إلا أن يأذن له الموكل[٧] أو يقول له اعمل برأيك[٨] فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله[٩] بحضرته[١٠] جاز[١١] و إن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز[١٢] ❀ وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة[١٣] فإن لم يبلغه العزل فهو[١٤] على وكالته، وتصرفُه جائز حتى يعلم.[١٥] ❀وتبطل

---

(١)معاً بأن قال "وكلتكما" سواء كان الثمن مسمى أو لا.

(٢)قال في الهداية: وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغيرهما؛ لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، والبدل وإن كان مقدراً ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري. اهـ. وأشار المصنف إلى ذلك بقوله: "إلا أن يوكلهما" إلخ.

(٣)لأن الاجتماع فيها متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء، والرأي يحتاج إليه سابقاً لتقويم الخصومة.

(٤)لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي، بل هو تعبير محض، وعبارة المثنى والواحد سواء. «هداية». قيدنا بالمعية لأنه لو وكلهما على التعاقب جاز لكل منهما الانفراد؛ لأنه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله، فلا يتغير بعد ذلك. «مِنَح». وقيد الطلاق والعتق بغير عوض لأنه لو كان بعوض لا ينفرد أحدهما به؛ لأنه يحتاج إلى الرأي. «درر». وقيد برد الوديعة لأنه بقبضها لا ينفرد كما في الذخيرة؛ لأن حفظ الاثنين أنفع؛ فلو قبض أحدهما بدون إذن الآخر ضمن. وقيد بقضاء الدين لأنه باقتضائه لا ينفرد كما في الجوهرة لاحتياج الاستيفاء إلى الرأي.

(٥)غيره.

(٦)لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به؛ لأنه إنما رضي برأيه، والناس يتفاوتون في الآراء فلا يكون راضيا بغيره.

(٧)بالتوكيل.

(٨)أو اصنع ما شئت، لإطلاق التفويض إلى رأيه، وإذا جاز في هذا الوجه - يعني الذي جاز التوكيل فيه - يكون الثاني وكيلا عن الموكل، حتى لا يملك الأول عزله، ولا ينعزل بموته، وينعزلان بموت الأول.«هداية».

(٩)أي وكيلُ الوكيل.

(١٠)أي الوكيل الأول.

(١١)لانعقاده برأيه..

(١٢)أيضاً، لنفوذه برأيه.

(١٣)متى شاء، لأن الوكالة حقه؛ فله أن يبطله، إلا إذا تعلق به حق الغير، بأن كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب، لما فيه من إبطال حق الغير،«هداية». ثم إنما ينعزل الوكيل إذا بلغه ذلك.

(١٤)أي الوكيل.

(١٥)لأن في العزل إضراراً به من حيث إبطال ولايته، أو من حيث رجوع الحق إليه، فيتضرر به، ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الأول، وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في المخبر فلا نعيده.«هداية».

الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا[١] ولحاقه بدار الحرب مرتدا[٢] وإذا وَكَّل المكاتبُ ثم عجز[٣] أو المأذونُ[٤] له فحُجِر عليه أو الشريكان فافترقا[٥] فهذه الوجوه[٦] كلها تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم[٧].

وإذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت وكالته[٨] وإن لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف[٩] إلا أن يعود مسلما[١٠] ❀ ومن وكل رجلا بشيء[١١] ثم تصرف المؤكل بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة[١٢] ❀ والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز[١٣] أن يعقد عند أبي حنيفة مع[١٤] أبيه وجده[١٥] وولده و ولد ولده[١٦] وزوجته وعبده ومكاتبه[١٧]. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة[١٨] إلا في عبده ومكاتبه[١٩] ❀ والوكيل بالبيع

---

(١)بضم الميم وكسر الباء وفتحها.
(٢)إذا حكم به.
(٣)وعاد إلى رقه.
(٤)عبداً كان أو صغيراً.
(٥)أي تفاسخا الشركة.
(٦)المذكورة.
(٧)لأنه عزل حكمي، لأن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر، وقد بطل بهذه العوارض. قيد الجنون بالمطبق لأن قليله بمنزلة الإغماء، وحد المطبق شهرٌ عند أبي يوسف اعتباراً بما يسقط به الصوم، قال في الشرنبلالية معزيا إلى المضمرات: وبه يفتى، ومثله في القهستاني والباقلاني، وجعله قاضي خان في فصل ما يقضى به في المجتهدات قول أبي حنيفة وأن عليه الفتوى، فيحفظ، كذا في الدرر. وقال محمد: حول؛ لأنه يسقط به جميع العبادات، وقال في التصحيح: قال في الاختيار: وهو الصحيح، اهـ. وقيد باللحاق لأنه قبله لا يبطل توكيله اتفاقا وقيدنا اللحوق بالحكم به لأنه لا يثبت إلا به، كما في الفيض وغيره، ثم هذا كله فيما إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك عزله، بخلاف اللازمة؛ فإنها لا تبطل بهذه العوارض كالوكالة ببيع الرهن والأمر باليد.
(٨)لبطلان أهليته.
(٩)لسقوط أهليته.
(١٠)قبل الحكم بلحاقه لعود الأهلية، قال في النهاية نقلا عن مبسوط شيخ الإسلام: وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فإنه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقض القاضي بلحاقه. اهـ. قال في التصحيح: قالوا: هذا قول أبي حنيفة واعتمده النسفي والمحبوبي. اهـ. وعند أبي يوسف: لا تعود بعوده؛ لأنه باللحاق التحق بالأموات؛ فبطلت ولايته ولا تعود بعوده..
(١١)من شراء أو بيع أو طلاق أو عتق.
(١٢)لأنه لما تصرف فيه تعذر على الوكيل التصرف؛ فبطلت وكالته..
(١٣)له: أي لا يصح.
(١٤)من ترد شهادته له، مثل (أبيه) و أمه.
(١٥)وجدته وإن عليا.
(١٦)وإن سفل.
(١٧) للتهمة، و لذا ترد شهادتهم له، ولأن المنافع بينهم متصلة؛ فصار بيعا من نفسه من وجه.
(١٨)لأن التوكيل مطلق والأملاك متباينة.
(١٩)لأنه يبيع من نفسه؛ لأن ما في يد العبد للمولى، وكذا له حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز، قال في التصحيح: وقد رجحوا دليله، واعتمده المحبوبي والنسفي.

يجوز بيعه بالقليل والكثير[١] عند أبي حنيفة[٢]. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز بيعه[٣] بنقصان[٤] لا يتغابن الناس[٥] في مثله[٦] والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة[٧] يتغابن الناس في مثلها[٨] ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله[٩] **والذي لا يتغابن الناس فيه**: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين[١٠].

و إذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل[١١] وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة[١٢] وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف[١٣] فإن اشترى باقيه[١٤] لزم الموكل[١٥] وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم[١٦] بدرهم[١٧] فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة أرطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف

(**١**)والعرض والنقد.

(**٢**)لإطلاق الأمر.

(**٣**)أي الوكيل.

(**٤**)فاحش.

(**٥**)أي لا يتحملون الغبن.

(**٦**)أي مثل هذا النقصان، ولا بالعرض؛ لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف، والمتعارف البيع بثمن المثل والنقد، قال في البزازية: وعليه الفتوى، لكن في التصحيح: ورجح قول الإمام، وهو المعول عليه عند النسفي، وهو أصح الأقاويل والاختيار عند المحبوبي، ووافقه الموصلي وصدر الشريعة. اهـ. وعليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية، وفي التصحيح أيضاً: قال القاضي: واختلفت الروايات في الأجل، والصحيح يجوز على كل حال، وعن أبي يوسف: إن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة وقضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة، وعليه الفتوى، اهـ

(**٧**)يسيرة.

(**٨**)إذا لم يكن له قيمة معروفة كالدار والفرس ونحوهما، أما ما له قيمة معروفة وسعر مخصوص كالخبز واللحم ونحوهما فزاد فيه الوكيل لا ينفذ على الموكل، وإن كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه. «نهاية».

(**٩**)اتفاقا.

(**١٠**)ومقابله – وهو ما يدخل تحت تقويم البعض – يتغابن فيه، قال في الذخيرة: وتكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش، والصحيح ما روى عن الإمام محمد في النوادر أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير، وما لايدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش، ثم قال: وإليه أشار في الجامع. اهـ.

(**١١**)لأن حكم الوكيل أن يكون الثمن أمانة في يده؛ فلا يجوز نفي موجبه بجعله ضامناً له، فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعة؛ فلا يجوز.

(**١٢**)لإطلاق التوكيل، وقالا: لا يجوز، لأنه غير متعارف؛ لما فيه من ضرر الشركة، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما، قال في التصحيح: واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة.

(**١٣**)اتفاقا.

(**١٤**)قبل الخصومة.

(**١٥**)لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقصاً شقصاً؛ فإن اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تعين أنه وسيلة فينفذ على الآمر، وهذا بالاتفاق.«هداية».

(**١٦**)مثلا.

(**١٧**)واحد.

درهم عند أبي حنيفة[١] وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه العشرون[٢] ❀ وإذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له[٣] أن يشتريه لنفسه[٤]. وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى[٥] عبدا[٦] فهو للوكيل[٧] إلا أن يقول: نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل.[٨]

والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند[٩] أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد[١٠] والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة[١١]. وإذا أقر الوكيل ....

---

(١)لأنه أمره بشراء العشرة، ولم يأمره بالزيادة، فينفذ شراؤها عليه، وبشراء العشرة على الموكل.

(٢)لأنه أمره بصرف الدرهم، وظن أنه سعر عشرة أرطال، فإذا اشترى عشرين فقد زاد خيرا، قال في التصحيح: قال في الهداية: وذكر في بعض النسخ قول محمد مع أبي حنيفة، ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل، وقد مشى على قول الإمام النسفي والبرهاني وغيرهما.

(٣)أي الوكيل.

(٤)لأنه يؤدي إلى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه، ولأن فيه عزل نفسه، ولا يملكه - على ما قيل - إلا بمحضر من الموكل؛ فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه، أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود، أو وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني بغيبة الأول - ثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه، لأنه خالف أمر الآمر فينفذ عليه، ولو اشترى الثاني بحضرة الأول نفذ على الموكل الأول؛ لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفا.«هداية».

(٥)الوكيل.

(٦)من غير نية الشراء للموكل ولا إضافته إلى دراهمه.

(٧)لأنه الأصل.

(٨)قال في الهداية: وهذه المسألة على وجوه: إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر كان للآمر، وهو المراد عندي بقوله "أو يشتريه بمال الموكل" وهذا بالإجماع، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه، وإن أضافه إلى دراهم مطلقة فإن نواها للآمر فهو للآمر، وإن نواها لنفسه فلنفسه، وإن تكاذبا في النية يُحَكَّمُ النقد بالإجماع؛ لأنه دلالة ظاهرة، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية، قال محمد: هو للعاقد، لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه، إلا إذا ثبت جعله لغيره، ولم يثبت، وعن أبي يوسف يُحكَّمُ النقد؛ لأن ما أوقعه مطلقا يحتمل وجهين، فيبقى موقوفا، فمن أي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه، اهـ باختصار.

(٩) أي عند أئمتنا الثلاثة.

(١٠)خلافاً لزفر، هو يقول: رضي بخصومته، والقبض غير الخصومة ولم يرض به، ولنا أن من ملك شيئاً ملك تمامه، وتمام الخصومة بالقبض، والفتوى اليوم على قول زفر؛ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال، ونظيره الوكيل بالتقاضي: يملك القبض على أصل الرواية؛ لأنه في معناه وضعا، إلا أن العرف بخلافه، وهو قاضٍ على الوضع، والفتوى على أن لا يملك. «هداية». ونقل في التصحيح نحوه عن الإسبيجابي والينابيع والذخيرة والواقعات وغيرها، ثم قال: وفي الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف، إن كان في بلدة العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض، وإلا فلا، وهذا اللفظ في التتمة، ونقل مثله عن محمد بن الفضل. اهـ.

(١١)حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه يقبل، لأنه وكله بالتملك؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، وهو يقتضي حقوقا، وهو أصيل فيها، فيكون خصما، وقالا: لا يكون

بالخصومة[١] على موكله عند القاضي جاز إقراره[٢] ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة و محمد[٣] إلا أنه يخرج[٤] من الخصومة[٥]. وقال أبو يوسف: يجوز إقراره عليه عند غير القاضي[٦] ❀ ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم[٧] أمر بتسليم الدين إليه[٨] فإن حضر الغائب فصدقه[٩] جاز وإلا[١٠] دفع إليه الغريم الدين ثانيا[١١] و يرجع به[١٢] على الوكيل[١٣] إن كان[١٤] باقيا في يده.[١٥] وإن قال[١٦] إني وكيل[١٧] بقبض الوديعة[١٨] فصدقه المودَع[١٩] لم يؤمر بالتسليم إليه[٢٠].

خصما، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، لأنه ليس كل من يؤتمن على المال يهتدي للخصومة، فلم يكن الرضا بالقبض رضاً بالخصومة، قال في التصحيح: وعلى قول الإمام مشى المحبوبي في أصح الأقاويل والاختيارات والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، ثم قال: وقيد بقبض الدين لأن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها بالإجماع، قاله في الاختيار وغيره، اهـ.

(١) سواء كان وكيل المدعي أو المدعى عليه.

(٢) لأنه مأمور بالجواب، والإقرار أحد نوعي الجواب.

(٣) لأن الإقرار إنما يكون جوابا عند القاضي؛ لأنه في مقابلة الخصومة، فيختص به، فلو أقيمت بينة على إقراره في غير مجلس القضاء لا ينفذ إقراره على الموكل.

(٤) المقر بذلك.

(٥) أي الوكالة، حتى لا يدفع إليه المال، ولو ادعى المدعي ذلك الوكالة وأقام بينة لم تسمع؛ لأنه زعم أنه مبطل في دعواه.

(٦) لأنه قائم مقام الموكل، وإقراره لا يختص بمجلس القضاء؛ فكذا إقرار نائبه، قال في التصحيح: قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما.

(٧) بدعواه.

(٨) لإقراره باستحقاق القبض له من غير إسقاط حق الغائب.

(٩) فيها.

(١٠) أي: وإن لم يصدقه.

(١١) لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة، والقول في ذلك قوله مع يمينه، فيفسد الأداء.

(١٢) أي بما دفعه ثانياً.

(١٣) أي الذي ادعى الوكالة، وهذا.

(١٤) المال.

(١٥) ولو حكما، فإن استهلكه فإنه يضمن مثله، «خلاصة». وإن ضاع في يده لم يرجع عليه، إلا أن يكون ضمّنه عند الدفع، ولو لم يصدقه ودفع إليه على ادعائه فإن رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل؛ لأنه لم يصدقه في الوكالة، وإنما دفع إليه على رجاء الإجازة، فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه. «هداية».

(١٦) المدعى.

(١٧) فلان الغائب.

(١٨) التي عندك.

(١٩) في دعواه.

(٢٠) لأنه أقر له بمال الغير، بخلاف الدين، ولو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثاً له ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع إليه؛ لأنه لا يبقى ماله بعد موته؛ فقد اتفقا على أنه مال الوارث، ولو ادعى على أنه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه ما دام حيا كان إقراراً بملك الغير. «هداية».

١٦- كتاب الكفالة[1]

الكفالة[2] **ضربان**: كفالة بالنفس وكفالة بالمال[3]. **فالكفالة بالنفس** جائزة[4] والمضمون بها إحضار المكفول به[5] وتنعقد[6] إذا قال تكفلت بنفس فلان أ وبرقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه[7] أو بنصفه أو بثلثه[8] وكذلك إن قال ضمنته أو هو علي أو إلي[9] أو أنا به زعيم[10] أو قبيل.[11]

فإن شرط[12] في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه[13] إحضاره[14] إذا طالبه به[15] في ذلك الوقت[16] فإن أحضره[17] وإلا[18] حبسه الحاكم[19] حتى يحضره وإذا أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته[20] برئ الكفيل من الكفالة[21] وإذا تكفل به على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ[22] و إن سلمه في بَرِّيّة ....

كتاب الكفالة

(١) وجه المناسبة بينها وبين الوكالة أن كلا منهما استعانة بالغير.

(٢) **الكفالة لغة**:الضم، و**شرعاً**: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة.

(٣)وتكون بهما معاً، كما يأتي.

(٤)لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام "الزعيم غارم".

(٥)لأن الحضور لازم على الأصيل؛ فجاز أن يلتزم الكفيل إحضاره كما في المال.

(٦)كفالة النفس.

(٧)أو ببدنه، أو بوجهه أو نحو ذلك مما يعبر به عن الكل، حقيقة أو عرفا، على ما مر في الطلاق.«هداية».

(٨)أو بجزء شائع منه، لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ؛ فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها.

(٩)أو عندي؛ لأنها صيغ الالتزام.

(١٠)أي كفيل.

(١١)هو بمعنى الزعيم، بخلاف ما إذا قال: أنا ضامن بمعرفته؛ لأنه التزم المعرفة دون المطالبة.«هداية».

(١٢)الأصيل.

(١٣)أي لزم الكفيل.

(١٤)أي إحضار المكفول به.

(١٥)الأصيل.

(١٦) وفاء بما التزمه كالدين المؤجل إذا حل.

(١٧) فبها، لأنه وفى ما عليه.

(١٨)أي: وإلا يحضره.

(١٩)لامتناعه عن إيفاء حق مستحق، ولكن لايحبسه أول مرة لعله لم يدر لماذا دعي، ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه، فإن مضت ولم يحضره حبسه، لتحقق الامتناع عن إيفاء الحق.«هداية».

(٢٠)كالمصر، سواء قبله أو لم يقبله.

(٢١)لأنه أتى بما التزمه، إذ لم يلتزم التسليم إلا مرة واحدة.

(٢٢)أيضاً، لحصول المقصود، لأن المقصود من شرط التسليم في مجلس القاضي إمكان الخصومة وإثبات الحق، وهذا حاصل متى سلمه في المصر، لأن الناس يعاونونه على إحضاره إلى القاضي، فلا فائدة في التقييد، وقيل: لا يبرأ في زماننا، لأن الظاهر المعاونة على الامتناع، لا على الإحضار، فكان تقييده مفيداً.«هداية». وفي الدر عن ابن ملك: وبه يفتى في زماننا، لتهاون الناس. اهـ.

لم يبرأ[١]. و إذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة[٢] فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف[٣] فلم يحضره في ذلك الوقت[٤] لزمه ضمان المال[٥] ولم يبرأ من الكفالة بالنفس[٦]. ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة[٧] وقالا: يجوز.

و **أما الكفالة بالمال** فجائزة معلوما كان المال المكفول به أو مجهولا[٨] إذا كان[٩] دينا صحيحا[١٠]. مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف درهم[١١] أو بما لك عليه أو بما يدركك في هذا البيع[١٢] والمكفول له بالخيار[١٣] إن شاء طالب الذي عليه الأصل[١٤] وإن شاء طالب كفيله.[١٥]

---

(١)لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها، فلم يحصل المقصود، وكذا إذا سلمه في سواد، لعدم قاض يفصل الحكم فيه، ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل به برئ عند أبي حنيفة، للقدرة على المخاصمة فيه؛ وعندهما لا يبرأ، لأنه قد يكون شهوده فيما عينه، ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ، لأنه لا يقدر على المحاكمة فيه.«هداية».

(٢)لأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل، وكذا إذا مات الكفيل؛ لأنه لم يبق قادراً على تسليم المكفول به بنفسه، وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب، بخلاف الكفيل بالمال، ولو مات المكفول له فللوصي أن يطالب الكفيل، وإن لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت.«هداية».

(٣)مثلا.

(٤)المعين.

(٥)لأنه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح.

(٦)لعدم التنافي.

(٧)قال في الهداية: معناه لا يجبر عليها عنده، وقالا: يجبر في حد القذف، لأن فيه حق العبد، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى. اهـ. قال في التصحيح - بعد ما ذكر عبارة الهداية - فسره بذلك الإسبيجابي قال: المشهور من قول علمائنا أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في اختيار المطلوب، أما القاضي فلا يجبره على إعطاء الكفيل، وقال أبو يوسف ومحمد: يؤخذ منه الكفيل، ابتداء، واختار قول الإمام النسفي والمحبوبي وغيرهما. اهـ.

(٨)لأن معنى الكفالة على التوسع؛ فتتحمل فيها الجهالة.

(٩)المكفول به.

(١٠)وهو: الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، واحترز به عن بدل الكتابة، وسيأتي.

(١١)مثال المعلوم، ومثال المجهول قوله: "أو بما لك عليه" إلخ..

(١٢)ويسمى هذا ضمان الدرك.

(١٣)في المطالبة.

(١٤)ويسمى الأصيل.

(١٥)لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، كما مر، وذلك يقتضي قيام الأول، لا البراءة عنه؛ إلا إذا شرط فيه البراءة؛ فحينئذ ينعقد حوالةً اعتباراً للمعنى، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة، ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر، وله أن يطالبهما.«هداية».

ويجوز تعليق الكفالة بالشرط[١] مثل أن يقول: ما[٢] بايعت فلانا فعلي أو ما ذاب[٣] لك عليه فعلي أو ما غصبك فعلي[٤] وإذا قال[٥]: تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل[٦] فإن لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به[٧]. فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك[٨] لم يصدق على كفيله[٩].

وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره[١٠] فإن كفل بأمره رجع[١١] بما يؤدي عليه[١٢] وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه[١٣] وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال[١٤] قبل أن يؤدي عنه[١٥] فإن لوزم[١٦] بالمال[١٧] كان له أن يلازم المكفول عنه[١٨] حتى يخلصه[١٩] وإذا أبرأ

---

(١)الملائم لها، وذلك بأن يكون سبباً لثبوت الحق.

(٢)بمعنى إن، أو موصولة والعائد محذوف، أي إن بايعت أو الذي بايعت به.

(٣)أي ثبت.

(٤)وكذا قوله لإمرأة الغير: كفلت لك بالنفقة أبداً ما دامت الزوجية. «خانية». أو يكون شرطاً لإمكان الاستيفاء، مثل: إن قدم فلان فعلي ما عليه من الدين، أو شرطا لتعذره، نحو: إن غاب عن المصر؛ فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها، ولا يصح تعليقها بغير الملائم - نحو: إن هبت الريح، أو جاء المطر - فتبطل الكفالة به، لأنه تعليق بالخطر، وما في الجوهرة تبعا للهداية من أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا، قال الزيلعي: هذا سهو، فإن الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزمه؛ لأن الشرط غير ملائم، فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم، ذكره قاضي خان وغيره. هـ. وكذا حقق المحقق ابن الهمام.

(٥)الكفيل.

(٦) لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينةً فيتحقق ما عليه، فصح الضمان به.

(٧)لأنه منكر للزيادة، والقول قول المنكر بيمينه.

(٨)الذي اعترف به الكفيل.

(٩) لأنه إقرار على الغير، ولا ولاية له عليه، ويصدق في حق نفسه، لولايته عليها.

(١٠) لأنه التزام المطالبة، وهو تصرف في حق نفسه، وفيه نفع للطالب، ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع إذ هو عند أمره.

(١١)الكفيل.

(١٢)أي على الأصيل؛ لأنه قضى دينه بأمره، وهذا إذا أدى مثل الذي ضمنه قدراً وصفة، أما إذا أدى خلافه رجع بما ضمن لا بما أدى، كما إذا تكفل بصحاح أو جياد فأدى مكسرة أو زيوفاً و تَجوَّز بها الطالب، أو أعطاه دنانير أو مكيلا أو موزوناً رجع بما ضمن: أي بالصحاح أو الجياد، لأنه ملك الدين بالأداء، بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى، لأنه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالأداء. «جوهرة».

(١٣)لأنه متبرع بأدائه.

(١٤)الذي كفله عنه.

(١٥)لأنه لا يملكه قبل الأداء، بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الأداء كما مر.

(١٦)الكفيل.

(١٧)المكفول به.

(١٨)وإن حبس به كان له أن يحبسه.

(١٩)لأنه لم يلحقه ما لحقه إلا من جهته فيجازي بمثله.

الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل[١] وإن أبرأ[٢] الكفيل لم يبرإ المكفول عنه[٣]. ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط[٤].

وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص[٥] وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز[٦] وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح[٧] ومن استأجر دابة للحمل[٨] فإن كانت[٩] بعينها لم تصح الكفالة بالحمل[١٠] وإن كانت بغير عينها[١١] جازت الكفالة[١٢].

و لاتصح الكفالة[١٣] إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد[١٤] إلا في مسألة واحدة وهي أن يقول المريض[١٥] لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به[١٦] مع غيبة الغرماء[١٧] جاز وإذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر[١٨] فما أدى أحدهما[١٩] لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف[٢٠] فيرجع بالزيادة[٢١].

(**١**)لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل.

(**٢**)الطالب.

(**٣**)لبقاء الدين عليه، وكذا إذا أخر الطالب عن الأصيل تأخر عن الكفيل، ولو أخر عن الكفيل لم يتأخر عن الأصيل. «هداية».

(**٤**)كإذا جاء غد فأنت برئ منها، لأن في الإبراء معنى التمليك كالإبراء عن الدين، قال في الهداية: ويروى أنه يصح، لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق، ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد، بخلاف براءة الأصيل. اهـ.

(**٥**)قال في الهداية: معناه بنفس الحد، لا بنفس مَنْ عليه الحد، لأنه يتعذر إيجابه عليه، لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة. اهـ.

(**٦**)لأنه دين كسائر الديون.

(**٧**)لأنه مضمون بغيره – وهو الثمن – والكفالة بالأعيان المضمونة إنما تصح إذا كانت مضمونة بنفسها كالمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب.

(**٨**)أو عبداً للخدمة.

(**٩**) الإجارة لدابّة (بعينها)أو عبد بعينه.

(**١٠**)عليها والخدمة بنفسه، لأن الكفيل يعجز عن ذلك عند تعذره بالموت ونحوه.

(**١١**)وعبد بغير عينه.

(**١٢**)لأن المستحق حينئذ مقدور للكفيل.

(**١٣**)بنوعيها.

(**١٤**)قال في التصحيح: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يجوز إذا بلغه فأجاز، والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما.

(**١٥**)المليء.

(**١٦**)الوارث.

(**١٧**)فإنه يصح اتفاقاً، استحساناً؛ لأن ذلك في الحقيقة وصية، ولذا يصح وإن لم يسم المكفول لهم، وشرط أن يكون مليئا قال في الهداية: ولو قال المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخ فيه. اهـ. قال في الفتح: والصحة أوجَهُ.

(**١٨**)بأمره.

(**١٩**) من الدين الذي عليهما.

(**٢٠**) لتحقق النيابة.

(**٢١**) لأن الأداء إلى النصف قد تعارض فيه جهة الأصالة وجهة الكفالة، والإيقاع عن الأصالة أولى؛ لما فيه من إسقاط الدين والمطالبة جميعاً، بخلاف الكفالة فإنه لا دين على الكفيل.

وإذا تكفل اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان[١] أو كثيرا[٢] ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة سواء حر تكفل به أو عبد[٣]. وإذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل[٤] عنه للغرماء[٥] لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة[٦] وقالا: تصح[٧].

١٧ - كتاب الحَوالة[٨]

الحَوالة[٩] جائزة بالديون[١٠] وتصح[١١] برضا المحيل[١٢] والمحتال له[١٣] والمحال عليه[١٤] وإذا تمت الحوالة[١٥] برىء المحيل من الدين[١٦] ولم يرجع المحتال على المحيل إلاأن يتوى[١٧] حقه[١٨] والتوى عند أبي حنيفة بأحد أمرين: إما أن يجحد[١٩] الحوالة

(١) ما أداه.

(٢) قال في الهداية: ومعنى المسألة في الصحيح أن تكون كفالة بالكل عن الأصيل، وبالكل عن الشريك؛ لأن ما أداه أحدهما وقع شائعاً عنهما، إذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض، بخلاف ما تقدم. اهـ.

(٣) لما مرّ من أن شرط صحة الكفالة بالمال أن يكون ديناً صحيحاً، وهو: ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، والمكاتب لو عجز سقط دينه.

(٤) وارثا كان أو غيره.

(٥) بما عليه من الديون.

(٦) لأن الدين سقط بموته مفلساً، فصار كما لو دفع المال ثم كفل به إنسان.

(٧) الكفالة؛ لأنه كفل بدين ثابت ولم يوجد المسقط، ولهذا يبقى في الآخرة ولو تبرع به إنسان يصح، قال في التصحيح: واعتمد قول الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي وغيرهم. اهـ. قيد بكونه لم يترك شيئاً لأنه لو ترك ما يفي ببعض الدين صح بقدره كما في ابن ملك.

كتاب الحوالة

(٨) مناسبتها للكفالة من حيث إن كلا منهما التزام بما على الأصيل، ويستعمل كل منهما موضع الآخر، كما مر.

(٩) **الحوالة لغة**: النقل، و **شرعاً**: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

(١٠) دون الأعيان؛ لأنها تنبئ عن النقل، و التحويل في الدين لا في العين. «هداية».

(١١) الحوالة.

(١٢) وهو المديون؛ لأن ذوي المروءات قد يستنكفون عن تحمل ما عليهم من الدين.

(١٣) وهو الدائن؛ لأن فيه انتقال حقه إلى ذمة أخرى، والذمم متفاوتة.

(١٤) وهو من يقبل الحوالة؛ لأن فيها إلزام الدين، ولا إلزام بلا التزام. ولا خلاف إلا في الأول، قال في الزيادات: الحوالة تصح بلا رضا المحيل؛ لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه، والمحيل لا يتضرر، بل فيه منفعة؛ لأن المحتال عليه لا يرجع إذا لم يكن بأمره. «درر».

(١٥) باستيفاء ما ذكر.

(١٦) على المختار وقال زفر: لا يبرأ، اعتباراً بالكفالة؛ لأن كل واحد منهما عقدُ تَوَثُّق، ولأئمتنا أن الحوالة للنقل لغةً، والدين متى انتقل من الذمة لا يبقى فيها، بخلاف الكفالة فإنها للضم، والأحكام الشرعية وفاق المعاني اللغوية؛ والتوثق باختيار الأملأ والأحسن قضاء.

(١٧) بالقصر – يهلك.

(١٨) لأن براءته مقيدة بسلامة حقه؛ إذ هو المقصود.

(١٩) المحال عليه.

ويحلف[١] ولا بينة[٢] عليه أو يموت مفلسا[٣] وقال أبو يوسف و محمد: هذان الوجهان ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه في حال حياته[٤]. وإذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحواله[٥] فقال المحيل أحلتُ بدين[٦] لي عليك لم يقبل قوله[٧] وكان عليه مثل الدين[٨] وإن طالب المحيلُ المحتالَ له بما أحاله به[٩] فقال: إنما أحلتُك[١٠] لتقبضه لي وقال المحتال: بل أحلتَني بدين[١١] لي عليك فالقول قول المحيل[١٢] مع يمينه و يكره السفاتج و هو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق[١٣].

١٨ - كتاب الصلح[١٤]

الصلح[١٥] على ثلاثة أضرب[١٦] صلح مع إقرار[١٧] وصلح مع سكوت وهو أن لايقر

---

(١)على ذلك.

(٢)للمحتال ولا للمحيل لإثباتها.

(٣)لأن العجز عن الوصول إلى حقه يتحقق بكل منهما، وهو التوى حقيقة.

(٤) لعجزه عن الأخذ منه وقطعه عن ملازمته، ولأبي حنيفة أن الدين ثابت في ذمته، وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع، كما لو تعذر بغيبته، بخلاف موته؛ لخراب الذمة قال في التصحيح: ومشى على قوله النسفي ورجح دليله. اهـ. قال شيخنا: وظاهر كلامهم متوناً وشروحاً تصحيح قول الإمام، ولم أر من صحح قولهما. اهـ.

(٥)الذي أحال به عليه ودفعه إلى المحتال.

(٦)أي بدين كان لي عليك.

(٧)أي قول المحيل في دعوى الدين السابق.

(٨)الذي كان أحال به؛ لأن سبب الرجوع قد تحقق – وهو قضاء دينه بأمره – والحوالة ليست بإقرار بالدين لصحتها بدونه، غير أن المحيل يدعي عليه ديناً وهو منكر، والقول قول المنكر.

(٩)مدعياً وكالته بقبضه.

(١٠)أي وكلتك بالدين الذي عليه.

(١١)أي بدين كان لي عليك.

(١٢)لأن المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر، ولفظ الحوالة مستعمل في الوكالة فيكون القول قوله بيمينه. «هداية».

(١٣)وصورته كما في الدرر: أن يدفع إلى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق، اهـ. قال في الهداية: وهذا نوع نفع استفيد به؛ وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعاً. اهـ.

كتاب الصلح

(١٤) وجه المناسبة لما قبله هو أن في كل من الوكالة و الكفالة و الحوالة مساعدة لقضاء الحاجة، و كذا الصلح، فتناسبا .

(١٥) **الصلح لغة** : اسم المصالحة ، بمعنى المسالمة بعد المخالفة، و **شرعا**: عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة. و **ركنه**: الإيجاب والقبول، و **شرطه**: العقل، وكذا البلوغ والحرية إلا مع الإذن والنفع، وكون المصالح عليه معلوما إن كان يحتاج إلى قبضه، وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه: مالا كان أو غيره، معلوما كان أو مجهولا.

(١٦)أي أنواع.

(١٧)من المدعى عليه.

المدعى عليه[١] ولا ينكره، وصلح مع إنكار، وكل ذلك جائز[٢].

فإن وقع الصلح عن إقرار[٣] اعتبر فيه[٤] ما يعتبر في البياعات إن وقع[٥] عن مال بمال[٦] وإن وقع[٧] عن مال بمنافع[٨] فيعتبر[٩] بالإجارات.[١٠] والصلح[١١] عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة[١٢] وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة[١٣].

وإذا صالح[١٤] عن دار[١٥] لم تجب فيها الشفعة[١٦] وإذا صالح[١٧] على دار وجبت فيها الشفعة[١٨]. وإذا كان الصلح عن إقرار فاستحق بعض[١٩] المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك[٢٠] من العوض[٢١]. وإذا وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه[٢٢] رجع المدعي بالخصومة[٢٣] ورد العوض[٢٤] وإن استحق بعض ....

---

(١)بالمدعى به.

(٢)بحيث يثبت الملك للمدعي في بدل الصلح، وينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه؛ لأنه سبب لرفع التنازع المحظور، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنَازَعُوا﴾ فكان مشروعا.

(٣)من المدعى عليه.

(٤)أي الصلح.

(٥)الصلح.

(٦)لوجود معنى البيع - وهو مبادلة المال بالمال - في حق المتعاقدين بتراضيهما؛ فتجري فيه الشفعة إذا كان عقارا، ويرد بالعيب، ويثبت فيه خيار الشرط، ويفسده جهالة البدل؛ لأنها هي المفضية إلى المنازعة، دون جهالة المصالح عنه؛ لأنه يسقط، ويشترط القدرة على تسليم البدل.«هداية».

(٧)الصلح.

(٨)كخدمة عبد وسكنى دار، وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة من جنس آخر.

(٩)فيه ما يعتبر.

(١٠) لوجود معنى الإجارة - وهو تمليك المنافع بمال - والاعتبار في العقود لمعانيها؛ فيشترط التوقيت فيها، ويبطل بموت أحدهما في المدة؛ لأنه إجارة.«هداية».

(١١)الواقع.

(١٢)لأنه في زعمه أنه مالك لما في يده.

(١٣)لأنه في زعمه يأخذ عوضا من حقه؛ فيعامل كل على معتقده ويجوز أن يختلف العقد بالنسبة كما في الإقالة وقد مر.

(١٤)المدعى عليه.

(١٥)بإنكار أو سكوت.

(١٦)لأنه يزعم أنه لم يملكها بالصلح، وقول المدعي لا ينفذ عليه.

(١٧)عما ادعى عليه به. (على دار) له .

(١٨)لأنّ الآخذ يزعم أنه ملكها بعوض فتلزمه الشفعة بإقراره وإن كان المدعى عليه يكذبه.

(١٩)المدعى به.

(٢٠)المستحق.

(٢١)المصالح به؛ لما مر أن الصلح مع الإقرار كالبيع، وحكم الاستحقاق في البيع كذلك.

(٢٢) كلّه.

(٢٣)على المستحق.

(٢٤)المصالح به؛ لأن المدعى عليه ما بذل العوض للمدعي إلا ليدفع خصومته عن نفسه.

ذلك[١] رد حصته و رجع بالخصومة فيه[٢] وإن ادعى[٣] حقا في دار و لم يبينه[٤] فصولح من ذلك[٥] على شيء ثم استحق بعض الدار[٦] لم يرد شيئا من العوض[٧] لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي[٨].

والصلح جائز من دعوى الأموال[٩] والمنافع[١٠] وجناية العمد والخطأ[١١] ولايجوز[١٢] من دعوى حد[١٣]. وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد[١٤] فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز[١٥] و كان في معنى الخلع[١٦] و إذا ادعت امرأة نكاحا على رجل[١٧] فصالحها على مال بذله لها لم يجز[١٨] و إن ادعى رجل على رجل أنه عبده فصالحه[١٩] على مال أعطاه جاز و كان[٢٠] في حق المدعي في معنى العتق على مال[٢١].وكل شيء وقع عليه[٢٢]

فإذا ظهر الاستحقاق تبين أنه لا خصومة له، فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده.

(١)المتنازع فيه.

(٢)على المستحق؛ اعتباراً للبعض بالكل.

(٣)المدعي.

(٤)بنسبة إلى جزء شائع، أو إلى جهة مخصوصة، أو مكان معين منها.

(٥)أي عن ذلك الحق.

(٦)المدعى فيها الحق.

(٧)المصالح به.

(٨)بخلاف ما إذا استحق كله؛ لأنه يعرى العوض عما يقابله.

(٩)لأنه في معنى البيع كما مر.

(١٠)لأنها تملك بالإجارة فكذا بالصلح.

(١١)في النفس وما دونها أما الأول فلأنه حق ثابت في المحل؛ فجاز أخذ العوض عنه، وأما الثاني فلأن موجبه المال، فيصير بمنزلة البيع، إلا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية، لأنه مقدر شرعا، فلا يجوز إبطاله، فترد الزيادة، بخلاف الأول حيث تجوز الزيادة على قدر الدية، لأن القصاص ليس بمال، وإنما يقوم بالعقد.

(١٢)الصلح.

(١٣)لأنه حق الله تعالى، ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره..

(١٤)دعواه.

(١٥)الصلح.

(١٦)في جانبه، لزعمه أن النكاح قائم، ولدفع الخصومة في جانبها .

(١٧)وهو يجحد.

(١٨)الصلح، لأنه بذل لها المال لتترك الدعوى، فإن جعل فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وإن لم يجعل فرقة فالحال على ما كان قبل الدعوى؛ وعلى كل لا شيء يقابله العوض فلم يصح، وفي بعض النسخ "جاز" ووجهه أن يجعل زيادة في مهرها، كذا في الهداية، قال في التصحيح نقلا عن الاختيار: الأول أصح.

(١٩)المدعى عليه.

(٢٠)ذلك الصلح.

(٢١)لزعمه أنه ملكه، وكذا في حق المدعى عليه إن كان الصلح عن إقرار، ويثبت الولاء، وإلا كان لدفع الخصومة لزعمه الحرية، ولا يثبت الولاء إلا أن يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء.

(٢٢) أي عنه .

الصلح وهو مستحق بعقد المداينة[١] لم يحمل[٢] على المعاوضة[٣] وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه[٤]. كمن له على رجل ألف درهم جياد فصالحه على خمس مائة زيوف جاز[٥] و صار كأنه أبرأه عن بعض حقه وأخذ باقيه[٦] و لو صالحه على ألف مؤجلة جازوصار كأنه أجل نفس الحق[٧]. ولو صالحه على دنانير[٨] إلى شهر لم يجز[٩] ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه[١٠] على خمس مائة حالة لم يجز[١١] ولو كان له ألف سود فصالحه[١٢] على خمس مائة بِيض لم يجز[١٣].

ومن وكل رجلا بالصلح عنه[١٤] فصالحه[١٥] لم يلزم الوكيل ما صالحه عليه[١٦] إلا أن يضمنه[١٧] والمال[١٨] لازم للموكل[١٩]. فإن صالح عنه[٢٠] على شيء بغير أمره فهو على أربعة أوجه[٢١] إن صالح بمال وضمنه تم الصلح[٢٢]. وكذلك لو قال صالحتك على ألفي هذه أو

(١) التي يدعيها المدعى، وكان بدل الصلح من جنس ما يدعيه.
(٢) فيه الصلح.
(٣) لإفضائه إلى الربا الموجب لفساد الصلح.
(٤) تحرياً لتصحيحه بقدر الإمكان.
(٥) الصلح.
(٦) و تجوّز في قبض الزيوف عن الجياد. و كذلك لو صالحه... إلخ.
(٧) لأنه لا يمكن جعله معاوضة، لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز، فحملناه على التأخير.
(٨) مؤخرة.
(٩) لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير، ولا وجه له سوى المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز وإنما خص المداينة مع أن الحكم في الغصب كذلك حملا لأمر المسلم على الصلاح .
(١٠) عنها.
(١١) لأن المعجل خير من المؤجل، وهو غير مستحق بالعقد؛ فيكون التعجيل بإزاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الأجل، فلم يجز
(١٢) عنها.
(١٣) أيضاً، لما مر أنه معاوضة، بخلاف العكس، لأنه إسقاط قدر أو وصف.
(١٤) عن دم العمد أو عن دين على بعضه ليكون إسقاطاً.
(١٥) أي صالح الوكيلُ المدعيَ كذلك.
(١٦) لأن الصلح إذا كان إسقاطاً كان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً، والسفير لا ضمان عليه، كما مر.
(١٧) لأنه حينئذ مواخذٌ بعقد الضمان لا بعقد الصلح.
(١٨) المصالح عليه.
(١٩) لأن العقد يضاف إليه. قيدنا الصلح بدم العمد أو دينٍ ببعضه لأنه إذا كان عن مال بمال فهو بمنزلة البيع؛ فترجع الحقوق إلى الوكيل، فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل.«هداية».
(٢٠) أي عن المدعى عليه، فضوليٌ.
(٢١) يتم في ثلاثة منها، ويتوقف على إجازة الأصيل في واحد، وقد بين ذلك بقوله: إن صالح بمال إلخ..
(٢٢) لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة، ويكون الفضولي متبرعاً على المدعى عليه، كما لو تبرع بقضاء الدين.

على عبدي هذا تم الصلح ولزمه تسليمه[١] وكذلك لو قال: صالحتك على ألف[٢] وسلمها[٣] وإن قال: صالحتك على ألف[٤] ولم يسلمها فالعقد موقوف[٥] فإن أجازه[٦] المدعى عليه جاز ولزمه الألف[٧] وإن لم يجزه بطل[٨].

و إذا كان الدين بين شريكين[٩] فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه[١٠] بالخيار إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه[١١] وإن شاء أخذ نصف الثوب[١٢] إلا أن يضمن له[١٣] شريكه[١٤] ربع الدين[١٥] ولو استوفى[١٦] نصف نصيبه من الدين كان لشريكه[١٧] أن يشاركه فيما قبض[١٨] ثم يرجعان[١٩] على الغريم بالباقي[٢٠] ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين[٢١] سلعة كان لشريكه أن يضمّنه ربع الدين[٢٢]. وإذا كان السلم بين شريكين فصالح

---

(١)لأنه لما أضافه إلى مال نفسه فقد التزم تسليمه، فصح الصلح.
(٢)من غير نسبة.
(٣)إليه؛ لأن المقصود ـ وهو سلامة البدل - قد حصل؛ فصح الصلح.
(٤)من غير نسبة ولا تسليم.
(٥)على الإجازة؛ لأنه عقد فضولي.
(٦) الأصيل وهو ...
(٧)المصالح بها.
(٨)لأن الصلح حاصل له، إلا أن الفضولي يصير أصيلا بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه، فإذا لم يضفه بقي عاقداً عن الأصيل؛ فيتوقف على إجازته.
(٩) بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة، وثمن المال المشترك، والموروث بينهما، وقيمة المستهلك المشترك.«هداية».
(١٠)الساكت.
(١١) الباقي عنده؛ لأن نصيبه باقٍ في ذمته؛ لأن القابض قبض نصيبه، لكن له حق المشاركة.
(١٢) المصالح به، لأن الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع، لأن قسمة الدين حالة كونه في الذمة لا يصح، وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين، فيتوقف على إجازته، وأخذه النصف دليل على إجازته العقد.
(١٣) أي للشريك الساكت.
(١٤) المصالح.
(١٥) لأن حقه في ذلك.
(١٦) أحد الشريكين.
(١٧) الساكت.
(١٨)لأنه لما قبضه ملكه مشاعا كأصله، فلصاحبه أن يشاركه فيه، ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض، لأن العين غير الدين حقيقة، وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه، ويضمن لشريكه حصته.
(١٩) جميعاً.
(٢٠)لأنهما لما اشتركا في المقبوض بقي الباقي على الشركة.
(٢١)المشترك.
(٢٢)لأنه صار قابضاً حقه بالمقاصّة كاملا؛ لأن مبنى البيع على المماكسة، بخلاف الصلح، لأن مبناه على الإغماض والحطيطة، فلو ألزمناه دفع الدين يتضرر به، فيخير القابض كما مر.

أحدهما من نصيبه على رأس المال[١] لم يجز[٢] عند أبي حنيفة و محمد[٣] وقال أبو يوسف يجوز الصلح[٤]. و إذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار أو عروض جاز قليلا كان ما أعطوه أو كثيرا[٥]. وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهبا أو[٦] كانت ذهبا فأعطوه فضة فهو كذلك.[٧] و إن كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك[٨] فصالحوه على فضة أو ذهب فلا بد أن يكون ما أعطوه[٩] أكثر من نصيبه[١٠] من ذلك الجنس[١١] حتى يكون نصيبه بمثله[١٢] والزيادة بحقه[١٣] من بقية الميراث[١٤]. وإن كان في التركة دين على الناس فأدخلوه[١٥] في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين[١٦] لهم فالصلح باطل[١٧] فإن شرطوا[١٨] أن يبرئ[١٩] الغرماء منه[٢٠] ولا يرجع[٢١] عليهم[٢٢] بنصيب المصالح

---

(١) أي على ما دفع من رأس المال فإن أجازه الآخر جاز اتفاقا، وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما، وما بقي من السلم كذلك، وإن لم يجزه. (لم يجز)
(٢)الصلح.
(٣)لأنه لو جاز في نصيب أحدهما خاصة يكون قسمة الدين قبل القبض، ولو جاز في نصيبهما لابد من إجازة الآخر؛ لأن فيه فسخ العقد على شريكه بغير إذنه، وهو لا يملك ذلك.
(٤)اعتباراً بسائر الديون، قال في التصحيح: و هكذا ذكر الحاكم قول محمد مع أبي حنيفة، وهكذا في الهداية، وفي الإسبيجابي: وقالا يجوز الصلح، وقول أبي حنيفة هو أصح الأقاويل عند المحبوبي، وهو المختار للفتوى على ما هو رسم المفتي عند القاضي وصاحب المحيط، وهو المعول عليه عند النسفي.
(٥)لأنه أمكن تصحيحه بيعاً، وفيه أثر عثمان رضي الله عنه؛ فإنه صالح تُماضِر الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار.«هداية».
(٦)بالعكس، بأن كانت ذهبًا إلخ.
(٧)جائز، سواء كان ما أعطوه قليلا أو كثيراً؛ لأن بيع الجنس بخلاف الجنس، فلا يعتبر التساوي، ولكن يعتبر تقابض البدلين في المجلس، لأنه صرف.
(٨)من عروض أو عقار.
(٩)من الذهب والفضة.
(١٠)من التركة.
(١١) المدفوع إليه.
(١٢) من المدفوع إليه.
(١٣)أي بمقابلة حقه.
(١٤)احترازاً عن الربا، ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه، لأنه صرف في هذا القدر.
(١٥)أي الدين.
(١٦)كله كبقية التركة.
(١٧)في الدين والعين معاً؛ لأن فيه تمليك الدين من غير مَن عليه الدين، وهو باطل، وإذا بطل في حصة الدين بطل في الكل؛ لأن الصفقة واحدة، وقد ذكر لصحته حيلة فقال: "فإن شرطوا" إلخ.
(١٨)يعني المصالحين.
(١٩)المخرجُ.
(٢٠)أي من حصته من الدين.
(٢١)بالبناء للمجهول.
(٢٢)أي على الغرماء.

فالصلح جائز[١].

١٩ - كتاب الهبة[٢]

الهبة[٣] تصح بالإيجاب والقبول[٤] وتتم[٥] بالقبض[٦] فإن قبض الموهوب له[٧] في المجلس بغير أمر الواهب[٨] جاز[٩]. وإن قبض بعد الافتراق لم تصح[١٠] إلا أن يأذن له الواهب في القبض[١١].

❀ وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت وأعطيت[١٢] وأطعمتك هذا الطعام[١٣] وجعلت هذا الثوب لك[١٤] وأعمرتك هذا الشيء[١٥] وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحمل[١٦] الهبة[١٧].

---

(١) لأنه إسقاط، أو هو تمليك الدين ممن عليه الدين، وهو جائز. «هداية». ثم قال: وهذه حيلة الجواز، والأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين، وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة؛ فالأوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوا عما وراء الدين، ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء، اهـ.

كتاب الهبة

(٢) وجه المناسبة لما قبله مَا مَرّ من أن في الصلح مساعدة لقضاء الحاجة وكذا في الهبة فتناسبا.

(٣) **الهبة لغة**: التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب مطلقاً، و **شرعا**: تمليك عين بلا عوض.

(٤) لأنها عقد كسائر العقود، إلا أن الإيجاب من الواهب ركن، والقبول ليس بركن استحساناً، خلافا لزفر كما في الفيض، وفي الدرر: قال الإمام حميد الدين: ركن الهبة الإيجاب في حق الواهب، لأنه تبرع فيتم من جهة المتبرع، أما في حق الموهوب له فلا تتم إلا بالقبول اهـ. و في الجوهرة: وإنما عبر هنا بـ"تصح" وفي البيع بـ"ينعقد" لأن الهبة تتم بالإيجاب وحده، ولهذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حنث، أما البيع فلا يتم إلا بهما جميعاً. اهـ.

(٥) ثم لا ينفذ ملك الموهوب له و لا (تتم) الهبة له إلّا (بالقبض).

(٦) الكامل الممكن في الموهوب، فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه، وكذا العقار كقبض المفتاح أو التخلية، وفيما يحتمل القسمة بالقسمة، وفيما لا يحتملها بتبعية الكل، وتمامه في الدرر.

(٧) الهبةَ.

(٨) و لم ينهه.

(٩) استحساناً، لأن الإيجاب إذنٌ له بالقبض دلالة.

(١٠) أي لم تصح الهبة؛ لأن القبض في الهبة مُنزّل منزلة القبول، والقبول مختص بالمجلس، فكذا ما هو بمنزلته بالأولى.

(١١) لأنه بمنزلة عقد مستأنف. قيدنا بعدم نهيه لأنه لو نهاه عن القبض لم يصح قبضه، سواء كان في المجلس أو بعده، لأن الصريح أقوى من الدلالة..

(١٢) لأن الأول صريح في ذلك، والثاني والثالث مستعملان فيه.

(١٣) لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه يراد تمليك العين، بخلاف ما إذا قال "أطعمتك هذه الأرض" حيث تكون عارية، لأن عينها لا تطعم.

(١٤) لأن اللام للتمليك.

(١٥) وكذا "جعلت هذا الشيء لك عمري" وسيأتي بيانه.

(١٦) عليها.

(١٧) لأنه ليس بصريح فيها، إذ هو الإركاب حقيقة، فيكون عارية، لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليه عند نيته..

ولا تجوز الهبة فيما يقسم[١] إلا محوزة[٢] مقسومة[٣]. وهبة المشاع فيما لا يقسم[٤] جائزة[٥]. ومن وهب شقصا[٦] مشاعا[٧] فالهبة فاسدة[٨].فإن قسمه[٩] وسلمه[١٠] جاز[١١]. ولو وهب دقيقا في حنطة أو دهنا في سمسم[١٢] فالهبة فاسدة[١٣] فإن طحن[١٤] وسلم[١٥] لم يجز[١٦].

وإذا كانت العين[١٧] في يد الموهوب له ملكها بالهبة[١٨] وإن لم يجدد فيها قبضا[١٩] وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة[٢٠] ملكها الابن[٢١] بالعقد[٢٢] فإن وهب له[٢٣] أجنبي هبة

---

(١)أي يمكن قسمه ويبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة ولو من الشريك.

(٢)أي مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه، واحترز به عما إذا وهب التمر على النخل دونه، والزرع في الأرض دونها.

(٣)لأن القبض الكامل ممكن فيه بالقسمة؛ فلا يُكتفى بالقاصر.

(٤)أي لا يبقى منتفعًا به بعد القسمة أصلا كعبد ودابة، أو لا يبقى منتفعاً به من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالحمام الصغير والرحى.

(٥)لأن القبض القاصر هو الممكن فيُكتفى به.

(٦)أي جزءا.

(٧)فيما يحتمل القسمة.

(٨)لما مر.

(٩)أي قسم الشقص الموهوب.

(١٠)إلى الموهوب له.

(١١) ذلك؛ لأن تمامه بالقبض، وعنده لا شيوع.

(١٢)أو سمنا في لبن.

(١٣) أي باطلة؛ ولذا قال: "فإن طحن " إلخ.

(١٤) الحنطة.

(١٥) الدقيق، أو أخرج الدهن من السمسم، أو السمن من اللبن، وسلم للموهوب له.

(١٦) ذلك؛ لأن الموهوب معدوم، والمعدوم ليس محلا للملك، فوقع العقد باطلا، فلا ينعقد إلا بالتجديد، بخلاف ما تقدم؛ لأن المشاع محل للتمليك، وهبة اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، والزرع والنخل في الأرض، والتمر في النخل - بمنزلة المشاع؛ لأن امتناع الجواز للاتصال، وذلك يمنع القبض كالشائع.«هداية».

(١٧)الموهوبة.

(١٨)أي بقبولها.

(١٩)جديداً؛ لأن العين في قبضته، والقبض هو الشرط، بخلاف ما إذا باعه منه؛ لأن القبض في البيع مضمون؛ فلا ينوب عنه قبض الأمانة، أما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه،«هداية». قال في الينابيع: يريد به إذا كانت العين في يده وديعة أو عارية أو مغصوبة أو مقبوضة بالعقد الفاسد، أما لو كانت في يده رهناً فيحتاج إلى تجديد القبض، قال الإسبيجابي: بأن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها، كذا في التصحيح.

(٢٠)معلومة.

(٢١)الموهوب له.

(٢٢)لأنه في قبض الأب؛ فينوب عن قبض الهبة، ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو يد مودَعه، لأن يده كيده، بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مغصوبا أو مبيعا فاسداً، لأنه في يد غيره أو في ملك غيره، والصدقة في هذا مثل الهبة، وكذا إذا وهبت له أمه وهو في عيالها والأب ميت ولا وصي له، وكذلك كل من يعوله.«هداية».

(٢٣)أي الصغير.

تمت بقبض الأب[١]. وإذا وهب[٢] لليتيم هبة فقبضها له[٣] وليه[٤] جاز[٥] فإن كان[٦] في حجر أمه[٧] فقبضها[٨] له جائز[٩] وكذلك إن كان[١٠] في حجر أجنبي[١١] يربيه فقبضه له جائز[١٢].

وإن قبض الصبي الهبة بنفسه و هو يعقل جاز[١٣]. وإن وَهَب اثنان من واحد دارا[١٤] جاز[١٥] وإن وهبها واحد من اثنين لم تصح عند أبي حنيفة[١٦] وقال أبو يوسف و محمد: تصح[١٧].

وإذا وهب هبة لأجنبي[١٨] فله[١٩] الرجوع فيها[٢٠]. إلا أن يعوضه[٢١] عنها[٢٢] أو يزيد[٢٣] زيادة متصلة[٢٤] أو يموت أحد ....

---

(١)لأنه يملك عليه الدائر بين النفع والضرر، فملكه النافع أولى.

(٢)بالبناء للمجهول.

(٣)أي للصغير.

(٤)وهو أحد أربعة: الأب، ثم وصيه، ثم الجد، ثم وصيه.

(٥)القبض وتمت الهبة، وإن لم يكن اليتيم في حجرهم، وعند عدم هؤلاء تتم بقبض من هو في حجره، كما ذكره بقوله: "فإن كان في حجر" إلخ.

(٦)اليتيم.

(٧)أو أخيه أو عمه.

(٨)أي الأم ونحوها.

(٩)لأن لهؤلاء الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله، وهذا من باب الحفظ، لأنه لا يبقى إلا بالمال.

(١٠)اليتيم.

(١١)ولو ملتقِطاً.

(١٢)لأن له عليه يداً معتبرة، ألا يرى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده؛ فيملك ما يتمحض نفعاً في حقه.

(١٣)إذا كان مميزاً، لأنه في النافع المحض كالبالغ، قال في الهداية: ويملكه مع حضرة الأب، بخلاف الأم ونحوها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة، ومع حضرة الأب لا ضرورة. اهـ.

(١٤)أو نحوها مما يقسم.

(١٥) لأنهما سلماه جملة وهو قبضها جملة؛ فلا شيوع.

(١٦) لأنها هبة النصف من كل واحد منهما، فيلزم الشيوع.

(١٧)لأنها هبة الجملة منهما، إذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع، قال في التصحيح: وقد اتفقوا على ترجيح دليل الإمام، واختار قوله أبو الفضل الموصلي وبرهان الأئمة والمحبوبي وأبو البركات النسفي. اهـ. قيدنا بالهبة لأن الإجارة و الرهن والصدقة للاثنين تصح اتفاقا.

(١٨)وقبضها الموهوب له.

(١٩)أي للواهب.

(٢٠)لأن المقصود بها التعويض للعادة، فيثبت ولاية الفسخ عند فواته، إذ العقد يقبله. «هداية»، ثم قال: وقوله "فله الرجوع" لبيان الحكم، أما الكراهة فلازمة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "العائد في هبته كالعائد في قيئه". اهـ

(٢١)الموهوب له.

(٢٢)ويقبضه الواهب، لحصول المقصود، لكن بشرط أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه عوض عن كل هبته كما يأتي قريبا.

(٢٣)العين الموهوبة بنفسها .

(٢٤)موجبة لزيادة القيمة كالبناء والغرس والسمن ونحو ذلك، لأنه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة

المتعاقدين[١] أو تخرج الهبة من ملك الموهوب له[٢]. وإن وهب هبة لذي رحم محرم منه[٣] فلا رجوع فيها[٤]. وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر[٥].

وإذا قال الموهوب له للواهب: خذ هذا[٦] عوضا عن هبتك أو بدلا عنها أو في مقابلتها[٧] فقبضه الواهب سقط الرجوع[٨] وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعا[٩] فقبض الواهب العوض سقط الرجوع[١٠]. وإذا استحق نصف الهبة[١١] رجع[١٢] بنصف العوض[١٣] وإن استحق نصف العوض لم يرجع[١٤] في الهبة[١٥] بشيء إلا[١٦] أن يرد ما بقي من العوض ثم يرجع[١٧] في كل الهبة. ولا يصح الرجوع[١٨] إلا بتراضيهما أو بحكم ....

لعدم الإمكان، ولا معها لعدم دخولها تحت العقد. قيد بالزيادة لأن النقصان لا يمنع، وبالمتصلة لأن المنفصلة كالولد والأرش لا تمنع فيرجع بالأصل دون الزيادة، وقيدنا الزيادة بنفسها لأنها لو كانت بالقيمة لا تمنع، لأنها للرغبة إذ العين بحالها، وبالموجبة لزيادة القيمة، لأنه لو كانت غير موجبة لزيادة القيمة لا تمنع، لأنها قد توجب نقصا.

(١) لأن بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الورثة، فصار كما إذا انتقل في حال حياته، وإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد، إذ هو ما أوجبه. «هداية».

(٢) لأنه حصل بتسليط الواهب، فلا يكون له نقضه، لأن نقض الإنسان ما تم من جهته مردود، ولأن تبدل الملك كتبدل العين، وقد تبدل الملك بتجدد السبب، وفي المحيط: لو رده المشتري بعيب إلى الموهوب له ليس للواهب الرجوع، ولو وهبه لآخر ثم رجع فللأول الرجوع، لو وهب دارا فقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب الرجوع في الباقي لخلوه من مانع الرجوع، كذا في الفيض.

(٣) نسباً.

(٤) لأن المقصود فيها صلة الرحم، وقد حصل. قيدنا بالمحرم نسباً لأنه لو كان محرما من الرضاع كأخيه رضاعا أو المصاهرة كربيبته وأم امرأته كان له الرجوع.

(٥) لأن المقصود فيها الصلة كما في القرابة، وإنما ينظر إلى هذا وقت العقد، حتى لو تزوجها بعدما وهب لها فله الرجوع، ولو أبانها بعد ما وهب لها فلا رجوع. «هداية».

(٦) أي هذا الشيء، سواء كان قليلا أو كثيراً من جنس الموهوب أولا؛ لأنها ليست بمعاوضة محضة.

(٧) أو نحو ذلك مما هو صريح في أنه عوض عن جميع هبته.

(٨) لحصول المقصود، ولو لم يذكر أنه عوض كان هبة مبتدأة، ولكل منهما الرجوع بهبته، ولهذا يشترط فيها شرائط الهبة من القبض والإفراز وعدم الشيوع.

(٩) وكذا بأمر الموهوب له بالأولى.

(١٠) لأن العوض لإسقاط الحق فيصح من الأجنبي، كبدل الخلع والصلح.

(١١) المعوض عنها.

(١٢) المعوض.

(١٣) لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه.

(١٤) الواهب.

(١٥) بشيء منها؛ لأن الباقي يصلح عوضا للكل في الابتداء، وبالاستحقاق ظهر أنه لا عوض إلا هو.

(١٦) أي إلّا أنه يتخير، لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض، ولم يسلم له، فكان له.

(١٧) في هبته لبقائها بغير عوض..

(١٨) في الهبة.

الحاكم[١]. وإذا تلفت العين الموهوبة[٢] ثم استحقها مستحق فضمن[٣] الموهوب له لم يرجع[٤] على الواهب بشيء[٥]. وإذا وهب بشرط العوض[٦] اعتبر[٧] التقابض في العوضين[٨] و إذا تقابضا[٩] صح العقد وصار في حكم البيع[١٠] يرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب فيه الشفعة[١١] و أيهما قبض تعلق به من الأحكام ما يتعلق بهما إذا قبضا . **و العمرى**[١٢] جائزة للمعمر في حال حياته ولورثته بعد موته[١٣]. **و الرقبى**[١٤] باطلة عند أبي حنيفة ومحمد[١٥] وقال أبو يوسف: جائزة[١٦]. ومن وهب جارية إلا حملها[١٧] صحت الهبة[١٨] وبطل الاستثناء[١٩].

والصدقة[٢٠] كالهبة[٢١] لا تصح إلا بالقبض[٢٢] ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة[٢٣] وإذا تصدق على فقيرين بشيء[٢٤] جاز[٢٥] ولا يجوز الرجوع في الصدقة[٢٦] بعد القبض[٢٧]. ومن

---

(١)للاختلاف فيه، فيضمن بمنعه بعد القضاء، لا قبله.

(٢)في يد الموهوب له.

(٣)المستحق.

(٤)الموهوب له.

(٥)لأنه عقد تبرع، فلا يستحق فيه السلامة..

(٦)المعين.

(٧) فيه شروط الهبة و هي ...

(٨)والتمييز وعدم الشيوع، لأنه هبة ابتداء باعتبار التسمية.

(٩) العوضين.

(١٠) انتهاء لوجود المعاوضة ، فهو ...

(١١)وهذا إذا قال: وهبتك على أن تعوضني كذا أما لو قال: وهبتك بكذا - بالباء - كان بيعاً ابتداء وانتهاء كما في الدر والدرر. ـــ و قيدنا العوض بالمعين لأنه لو كان مجهولا يبطل اشتراطه، فيكون هبة ابتداء وانتهاء.

(١٢) وهي: أن يجعل داره له عمره، وإذا مات تردّ عليه (جائزة للمُعْمَر) له.

(١٣)لصحة التمليك، وبطلان الشرط، لأن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد.

(١٤) وهي أن يقول له: أرقبتك هذه الدار، أو هذه الدار لك رقبى، ومعناه إن متُّ قبلك فهي لك، وإن متَّ قبلي عادت إلي.

(١٥)لأنه تعليق التمليك بالخطر، فإذا سلمها إليه على هذا تكون عارية، له أخذها متى شاء.

(١٦)لأن قوله "داري لك" تمليك، وقوله "رقبى" شرط فاسد فيبطل كالعمرى، قال في التصحيح: قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما.

(١٧)أو على أن يردها عليه، أو يعتقها، أو يستولدها.

(١٨)لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة.

(١٩)في الحمل، لأنه إنما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد؛ وهبة الحمل لا تجوز، فلا يجوز استثناؤه، وكذا يبطل الشرط، لمخالفته مقتضى العقد، وهو ثبوت الملك مطلقاً.

(٢٠)على الفقير.

(٢١)لجامع التبرع.

(٢٢)لأنها تبرع كالهبة.

(٢٣)لما مر.

(٢٤)يحتمل القسمة.

(٢٥)لأن المقصود في الصدقة هو الله تعالى وهو واحد، والفقير نائب عنه في القبض كالساعي في الزكاة.

(٢٦)ولو على غني استحسانا.«هداية».

(٢٧)لأن المقصود هو الثواب وقد حصل.

نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة[١] ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع[٢] ويقال له: أمسك[٣] منه مقدار ما[٤] تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالا فإذا اكتسبت مالا[٥] تصدق بمثل ما أمسكت[٦].

٢٠- كتاب الوقف[٧]

لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة[٨] إلا[٩] أن يحكم به الحاكم[١٠] أو يعلقه بموته[١١] فيقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال أبو يوسف يزول الملك بمجرد القول[١٢]. وقال محمد لا يزول الملك حتى[١٣] يجعل للوقف وليا[١٤] ويسلمه إليه[١٥].

---

(١) استحساناً؛ والقياس أن يلزمه التصدق بجميع ماله، لأن المال اسم لما يتمول وهو شامل لما تجب فيه الزكاة وغيره، وجه الاستحسان أن إيجاب العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى فينصرف إيجابه إلى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال، ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله، وهو مال الزكاة.«هداية».

(٢) لأنه أعم من لفظ المال، لأن المال مقيد بإيجاب الشارع ولا تخصيص في لفظ الملك، فبقي على العموم، والصحيح أنهما سواء لأن الملتَزَم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر،«هداية».

(٣) أي إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب "يقال له: أمسك منه" إلخ أي من المال الذي وجب التصدق به.

(٤) أي شيئا.

(٥) غيره.

(٦) لأن حاجته مقدمة لئلا يقع في الضرر، ولم تقدر لاختلاف أحوال الناس وقيل: المحترف يمسك قوته ليوم، وصاحب الغلة لشهر، وصاحب الضياع لسنة، على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال، وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع إليه ماله.«هداية».

كتاب الوقف

(٧) مناسبته للهبة من حيث إن كلا منهما تبرع بالملك، وقدمت الهبة لأنها تبرع بالعين والمنفعة جميعاً وهو **لغة**: الحبس، و **شرعاً**: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند الإمام، وعندهما هو: حبسها على حكم ملك الله تعالى.«هداية».

(٨) أي لا يلزم، فيصح الرجوع عنه، ويجوز بيعه، كما في التصحيح عن الجواهر.

(٩) بأحد أمرين: أن يحكم به إلخ.

(١٠) المولّى، لأنه مجتهد فيه، وصورة الحكم: أن يسلم الواقف وقفه إلى المتولّي ثم يريد أن يرجع بعلة عدم اللزوم فيختصمان إلى القاضي فيقضي باللزوم كما في الفيض. قيدنا بالمولّى لأن المحكم بتحكيم الخصمين لا يرفع الخلاف على الصحيح.

(١١) فيقول: إذا مت فقد وقفت داري مثلا على كذا، فالصحيح أنه كوصية يلزم من الثلث بالموت لا قبله، كما في الدر.

(١٢) في المشاع وغيره، سلم إلى المتولي أو لا، ذكر جهة لا تنقطع أو لا، كما في التصحيح عن الجواهر.

(١٣) يستوفي أربعة شرائط، وهي: أن يجعل للوقف وليا. إلخ.

(١٤) أي متولياً.

(١٥) وأن يكون مفرزاً، وأن لا يشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف، وأن يكون مؤبداً، بأن يجعل آخره للفقراء

وإذا صح[١] الوقف - على اختلافهم[٢] - خرج[٣] عن ملك الواقف[٤] ولم يدخل في ملك الموقوف عليه[٥]. ووقف المشاع[٦] جائز عند أبي يوسف[٧] وقال محمد: لا يجوز[٨].

ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبدا[٩] وقال أبو يوسف: إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها[١٠] للفقراء وإن لم يسمهم[١١].

كما في التصحيح عن التحفة والاختيار، ثم قال: قلت: الثالث ليس فيه رواية ظاهرة عنه، وسيأتي، اهـ.

ثم نقل أن الفتوى على قولهما في جواز الوقف عن الفتاوى الصغرى و الحقائق و التتمة و العيون و مختارات النوازل و الخلاصة و منية المفتي و غيرها. ثم قال: ثم إن مشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف، ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد، وقد صُحِّح كلا القولين وأفتى به طائفة ممن يعوّل على تصحيحهم وإفتائهم

(١)في بعض النسخ "استحق" بالبناء للمجهول - أي ثبت.

(٢)المار في صحته.

(٣)الوقف.

(٤)وصار حَبِيْساً على حكم ملك الله تعالى.

(٥)لأنه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط الواقف كسائر أملاكه، مع أنه ينتقل بالإجماع، وقال في الهداية: وقوله "خرج من ملك الواقف" يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره، اهـ.

(٦)القابل للقسمة.

(٧)لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط؛ فكذا تتمته.

(٨) لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به. قيدنا بالقابل للقسمة لأن ما لا يحتمل القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد أيضاً؛ لأنه يعتبره بالهبة، قال في التصحيح: وأكثر المشايخ أخذوا بقول محمد، وفي الفتح عن المنية: الفتوى على قول أبي يوسف، وفيه عن المبسوط: وكان القاضي أبو عاصم يقول: قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى، إلا أن قول محمد أقرب إلى موافقة الآثار، اهـ. ولما كثر المصحح من الطرفين، وكان قول أبي يوسف فيه ترغيب للناس في الوقف وهو جهة بر - أطبق المتأخرون من أهل المذهب على أن القاضي الحنفي والمقلد يخير بين أن يحكم بصحته وبطلانه، وإذا كان الأكثر على ترجيح قول محمد، وبأيها حكم صح حكمه ونفذ، فلا يسوغ له ولا لقاض غيره أن يحكم بخلافه كما صرح به غير واحد، وقال في البحر: وصح وقف المشاع إذا قضى بصحته؛ لأنه قضاء في مجتهَد فيه، ثم قال: أطلق القاضي فشمل الحنفي وغيره؛ فإن للحنفي المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه؛ لاختلاف الترجيح، وإذا كان في المسألة قولان مصححان فإنه يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما كما صرحوا به، اهـ ونحوه في النهر والمنح والدر وغيرها، لكن صرح بعضهم بأنه ينبغي للقاضي - حيث كان مخيراً - أن يميل إلى قول أبي يوسف و يحكم بالصحة؛ أخذاً من قولهم: يختار في الوقف ما هو الأنفع والأصلح للوقف، ومن أحب مزيد الاطلاع فعليه برسالتنا "لذة الأسماع، في حكم وقف المشاع".

(٩)بأن يجعل آخره للفقراء؛ لأن شرط جوازه عندهما أن يكون مؤبداً؛ فإذا عين جهة تنقطع صار مؤقتاً معنى؛ فلا يجوز.

(١٠)وقفاً مؤبداً، وإن لم يذكر التأبيد؛ لأن لفظ الوقف والصدقة منبئ عنه، فيصرف إلى الجهة التي سماها مدة دوامها، ويصرف.(للفقراء)

(١١)ولذا قال في الهداية: وقيل: إن التأبيد شرط

ويصح وقف العقار[١] ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول[٢] وقال أبو يوسف إذا وقف ضيعة ببقرها وأَكَرَتِها[٣]وهم[٤] عبيده جاز[٥]. و قال محمد: يجوز حبس الكُراع[٦] والسِّلاح[٧]. وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه[٨] إلا أن يكون[٩] مشاعا[١٠] عند أبي يوسف[١١] فيطلب الشريك[١٢] القسمة فتصح مقاسمته[١٣]. والواجب أن يبدأ من ارتفاع الوقف[١٤] بعمارته[١٥] شرط الواقف ذلك أو لم يشرط[١٦]. وإن وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى[١٧]. فإن امتنع[١٨] من ذلك أو كان فقيرا آجرها ....

بالإجماع، إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد؛ لأن لفظة الصدقة والوقف منبئة عنه، ثم قال: ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله "وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم"، وهذا هو الصحيح، وعند محمد ذكر التأبيد شرط، اهـ.

(١)اتفاقا، لأنه متأبد.

(٢)لأنه لا يبقى؛ فكان توقيتاً معنى، وقد ذكرنا أن شرط صحته التأبيد، قال في الهداية: وهذا على الإرسال - أي الإطلاق - قول أبي حنيفة.

(٣)جمع أكّار ـ بالتشديد ـ الفلاح: أي عمالها.

(٤)أي الأَكَرَة.

(٥)وكذا سائر آلات الحراثة؛ لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشرب في البيع والبناء في الوقف، ومحمد معه فيه؛ لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول عنده بالوقف فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى.«هداية».

(٦)أي الخيل كما في الغاية عن ديوان الأدب.

(٧)قال في الهداية: وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا، وهذا استحسان، ووجهه الآثار المشهورة فيه. قال في الجواهر: تخصيص أبي يوسف في الضيعة ببقرها ومحمد في الكراع باعتبار أن الرواية جاءت عن أبي يوسف في الضيعة وعن محمد في الكراع نصا لا أن ذكر أبي يوسف لأجل خلاف محمد وذكر محمد لأجل خلاف أبي يوسف اهـ.

(٨)لخروجه عن ملكه.

(٩)الوقف.

(١٠)لجوازه.

(١١)كما مر.

(١٢)فيه.

(١٣)لأنها تمييز وإفراز، غاية الأمر أن الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة، إلا أنا في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز نظرا للوقف؛ فلم يكن بيعاً ولا تمليكا، ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه؛ لأن الولاية إلى الواقف، وبعد الموت إلى وصيه، وإن وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي، أو يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري، ثم يشترِي ذلك منه؛ لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسِما و مقاسَما، ولو كان في القسمة فضل دراهم إن أعطى الواقفَ لا يجوز، لامتناع بيع الوقف، وإن أعطى الواقفُ جاز، ويكون بقدر الدراهم شراء. «هداية».

(١٤)أي غلته.

(١٥)بقدر ما يبقى على الصفة التي وقف عليها، وإن خرب بنى على ذلك، سواء شرط ... أو لم يشرط.

(١٦)لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً، ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء.

(١٧)من ماله؛ لأن الغرم بالغنم.

(١٨)من له السكنى..أو عجز بأن (كان فقيرًا)

الحاكم[١]. وعمّرها بأجرتها[٢] فإذا عمرت[٣] ردها إلى من له السكنى[٤].

وما انهدم من بناء الوقف وآلته[٥] صرفه[٦] الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج[٧] إليه وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها[٨] ولا يجوز أن يقسمه[٩] بين مستحقي الوقف[١٠]. وإذا جعل الواقف غلة الوقف[١١] لنفسه أو جعل الولاية[١٢] إليه[١٣] جاز عند أبي يوسف[١٤]، و قال محمد: لا يجوز .

و إذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه[١٥] عن ملكه بطريقه[١٦] ويأذن للناس بالصلاة فيه[١٧] فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عنه عند أبي حنيفة ومحمد[١٨] وقال أبويوسف:

---

(١)من الموقوف عليه أو غيره.

(٢)كعمارة الواقف، ولم يزد في الأصح إلا برضا من له السكنى، «زيلعي». و لا يجبر الآبي على العمارة، ولاتصح إجارة من له السكنى، بل المتولي أو القاضي كما في الدر.

(٣)وانقضت مدة إجارتها.

(٤)لأن في ذلك رعاية الحقين حق الواقف بدوام صدقته، وصاحب السكنى بدوام سكناه؛ لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلا، وبالإجارة تتأخر ، و تأخير الحق أولى من فواته.

(٥)وهي الأداة التي يعمل بها كآلة الحراثة في ضيعة الوقف.

(٦)أي أعاده.

(٧)الوقف.

(٨)حتى لا يتعذر عليه ذلك أوانَ الحاجة فيبطل المقصود، وإن تعذر إعادة عينه بيع وصرف ثمنه إلى المرمة، صرفاً للبدل إلى مصرف البدل.

(٩)أي المنهدم و كذا بدله.

(١٠)لأنه جزء من العين، ولا حق لهم فيها، إنما حقهم في المنفعة؛ فلا يصرف لهم غير حقهم.

(١١)أو بعضها.

(١٢)على الوقف.

(١٣)أي نفسه.

(١٤)أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف، ولا يجوز على قياس قول محمد، وهو قول هلال الرازي، قال الإمام قاضي خان نقلا عن الفقيه أبي جعفر: وليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة، ثم قال: ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف، وقالوا: يجوز الوقف والشرط جميعاً، وذكر الصدر الشهيد أن الفتوى عليه ترغيباً للناس في الوقف، ومثله في الفتاوى الصغرى نقلا عن شيخ الإسلام، واعتمده النسفي وأبو الفضل الموصلي. وأما الثاني فقال في الهداية: هو قول هلال أيضاً، وهو ظاهر المذهب، واستدل له دون مقابله، وكذا لو لم يشترط الولاية لأحد فالولاية له عند أبي يوسف، ثم لوصيه إن كان، وإلا فللحاكم كما في فتاوى قارئ الهداية، تصحيح ملخصاً.

(١٥)الواقف: أي يميزه.

(١٦)لأنه لا يخلص لله تعالى إلا به.

(١٧)لأنه من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد، وتسليم كل شيء بحسبه، و ذلك في المسجد بالصلاة فيه، لتعذر القبض فيه، فقام تحقق المقصود مقامه.

(١٨)في رواية، وفي الأخرى - وهي الأشهر - يشترط الصلاة بالجماعة، لأن المسجد يبنى لذلك، وقال الإمام قاضي خان: وعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط أداء الصلاة بالجماعة اثنان فصاعدا كما قال محمد، وفي رواية

يزول ملكه عنه[١] بقوله: جعلته مسجدا[٢]. ومن بنى سقاية للمسلمين أو خانا يسكنه بنو السبيل[٣] أو رباطا[٤] أو جعل أرضه مقبرة[٥] لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة حتى يحكم به حاكم[٦]. وقال أبو يوسف: يزول ملكه بالقول[٧] وقال محمد إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك[٨].

٢١- كتاب الغصب[٩]

ومن غصب شيئا مما له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله[١٠] وإن كان[١١] مما لا

عنه إذا صلى واحد بإذنه يصير مسجداً! إلا أن بعضهم قال: إذا صلى فيه واحد بأذان وإقامة، وفي ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة، والصحيح رواية الحسن عنه، لأن قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به، وذلك في المسجد بأداء الصلاة بالجماعة، أما الواحد فإنه يصلي في كل مكان، قال في التصحيح: واستفدنا منه أن ما عن محمد هو رواية عن أبي حنيفة، هو الصحيح، اهـ.

(١)أي المسجد.

(٢)لأن التسليم عنده ليس بشرط، لأنه إسقاط لملكه فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حقه.

(٣)أي المسافرون.

(٤)يسكنه الفقراء.

(٥)لدفن الموتى.

(٦)لأنه لم ينقطع عن حقّ العبد، ألا يرى أن له أن ينتفع به فيسكن وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء، بخلاف المسجد، لأنه لم يبق له حق الانتفاع به، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم.«هداية».

(٧)كما هو أصله، إذ التسليم عنده ليس بشرط.

(٨)لأن التسليم عنده شرط، والشرط تسليم نوعه، وذلك بما ذكرناه، ويكتفى بالواحد، لتعذر فعل الجنس كله، وعلى هذا البئر والحوض، ولو سلم إلى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه، لأنه نائب عن الموقوف عليه، وفعل النائب كفعل المنوب عنه، وأما في المسجد فقد قيل: لا يكون تسليما، لأنه لا تدبير للمتولي فيه، وقيل: يكون تسليما، لأنه يحتاج إلى من يكنسه ويغلق بابه، فإذا سلم صح تسليمه إليه، والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل، لأنه لا متولي له عرفا، وقد قيل: هي بمنزلة السقاية والخان، فيصح التسليم إلى المتولي، لأنه لو نصب المتولي صح وإن كان بخلاف العادة. «هداية».

كتاب الغصب

(٩)مناسبته للوقف من حيث إن في كل منهما رفع يد المالك وحبس الملك، إلا أن الأول شرعي فقدم، والثاني غير شرعي فأخر. وهو **لغة**: أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب، و **شرعا**: أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده، حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصباً، دون الجلوس على البساط.«هداية».

(١٠)لما فيه من مراعاة الصورة بالجنس والمعنى بالمالية؛ فكان أدفع للضرر، وإن انقطع المثل بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه فعليه قيمته: يوم الخصومة عند الإمام، ويوم الغصب عند أبي يوسف، ويوم الانقطاع عند محمد، والأصح قول الإمام، لأن النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع، ولذا لو صبر إلى أن يوجد جنسه له ذلك، وإنما ينتقل بقضاء القاضي فتعتبر قيمته حينئذ.

(١١)المغصوب.

مثل له فعليه قيمته[١] يوم الغصب و[٢] على الغاصب رد العين المغصوبة[٣] فإن ادعى[٤] هلاكها[٥] حبسه الحاكم حتى يعلم[٦] أنها لو كانت باقية[٧] لأظهرها[٨] ثم قضى عليه ببدلها[٩]. والغصب[١٠] فيما ينقل ويحول[١١] وإذا غصب عقارا فهلك في يده[١٢] لم يضمنه عند أبي حنيفة و أبي يوسف[١٣]، وقال محمد: يضمنه[١٤] وما نقص منه[١٥] بفعله[١٦] وسكناه[١٧] ضمنه في قولهم جميعا[١٨]. وإذا هلك المغصوب[١٩] في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه[٢٠]. وإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان[٢١].

---

(١)يوم الغصب اتفاقا لأنه لما تعذر مراعاة الصورة بتفاوت الآحاد وجب مراعاة المعنى فقط - وهو المالية - دفعاً للضرر بقدر الإمكان، والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط بشعير قيمي لأنه لا مثل له.

(٢) (و) الواجب (على الغاصب)

(٣)في مكان غصبها ما دامت قائمة، سواء كانت مثلية أو قيمية.

(٤)الغاصب.

(٥)أي العين المغصوبة لم يصدق بمجرد قوله.

(٦)صدقه ويغلب على ظنه.

(٧)عنده. لكان (أظهرها)

(٨)مبالغة في الاحتيال إلى إيصال الحق إلى المستحق.

(٩)من مثل أو قيمة؛ لتعذر رد العين.

(١٠) إنما يتحقق.

(١١) لأن الغصب إنما يتحقق فيه دون غيره؛ لأن إزالة اليد بالنقل.

(١٢) بآفة سماوية كغلبة سيلٍ.

(١٣) لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد؛ لأن العقار في محله بلا نقل، والتبعيد للمالك عنه فعل فيه لا في العقار؛ فكان كما إذا بعد المالك عن المواشي.

(١٤) لتحقق إثبات اليد، ومن ضرورته زوال يد المالك؛ لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة، قال في التصحيح: والصحيح قولهما، واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة والموصلي، اهـ. لكن في القهستاني: والصحيح الأول في غير الوقف، والثاني في الوقف كما في العمادي وغيره، وفي الدر: وبه يفتى في الوقف، ذكره العيني، اهـ قيدنا كون الهلاك بآفة سماوية لأنه لو كان بفعله يضمن اتفاقا، كما يشير لذلك قوله"و ما نقص" إلخ.

(١٥)أي العقار.

(١٦)أي الغاصب.

(١٧) المُوهِنة لبنائه.

(١٨)لأنه إتلاف، والعقار يضمن به، كما إذا نقل ترابه؛ لأنه فعلٌ في العين، ويدخل فيما قاله إذا انهدمت الدار بسكناه وعمله.«هداية».

(١٩)النقلي.

(٢٠)لدخوله في ضمانه بالغصب السابق، وعند العجز عن رده تجب قيمته، ثم إن كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن، لأنه قرر عليه ضمانا كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين.«جوهرة».

(٢١)لدخوله في ضمانه بجميع أجزائه، فما تعذر رد عينه منها يجب رد قيمته. قيد بالنقصان لأنه لو تراجع السعر لا يضمن، لأنه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء، وإذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها ثم تقوم ناقصة فيغرم ما بينهما، قال في الهداية: ومراده غير الربوي، أما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا، اهـ.

ومن ذبح شاة غيره[١] بغير أمره فمالكها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه[٢] وإن شاء ضمنه نقصانها[٣] ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه[٤] وإن خرقه[٥] خرقا كثيرا يبطل عامة منفعته فلمالكه أن يضمنه جميع قيمته[٦]. وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب[٧] حتى زال اسمها وأعظم منافعها[٨] زال ملك المغصوب منه عنها[٩] وملكها الغاصب وضمنها[١٠] ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها[١١] وهذا[١٢] كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو غصب حنطة فطحنها أو حديدا فاتخذه سيفا أو صفرا[١٣] فعمله آنية[١٤]. وإن غصب فضة[١٥] أو ذهبا[١٦] فضربها دنانير أو دراهم أو آنية[١٧] لم يزل ملك مالكها

---

(١) أو بقرته ونحوها من كل دابة مأكولة اللحم.

(٢) لأن ذلك إتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الأغراض من الحمل والدر والنسل.

(٣) لبقاء بعضها - وهو اللحم - ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فذبحها الغاصب أو قطع طرفها ضمن جميع قيمتها، لوجود الاستهلاك من كل وجه، بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع الأرش، لأن الآدمي يبقى منتفعاً به بعد القطع.

(٤) والثوب لمالكه، لقيام العين من كل وجه، وإنما دخله عيب فيضمنه.

(٥) أي الثوب.

(٦) لأنه استهلاك من هذا الوجه، وله أخذه وتضمينه النقصان، لأنه تعيب من وجه، لبقاء العين وبعض المنافع. قال في الهداية: ثم إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع، والصحيح أن الفاحش ما يفوِّت بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه النقصان، لأن محمدا جعل في الأصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت بعض المنافع، اهـ.

(٧) احترز به عما إذا تغيرت بنفسها كأن صار العنب زبيباً بنفسه أو الرطب تمراً فإن المالك فيه بالخيار: إن شاء أخذه، وإن شاء تركه وضمنه.

(٨) أي: أكثر مقاصدها، احترز عن الدراهم إذا سبكها بلا ضرب، فإنه وإن زال اسمها لكن بقي أعظم منافعها، ولذا لا ينقطع حق المالك عنها كما في المحيط.

(٩) أي العين المغصوبة.

(١٠) أي ضمن بدلها لمالكها.

(١١) استحساناً، لأن في إباحة الانتفاع قبل أداء البدل فتح باب الغصب، فيحرم الانتفاع قبل إرضاء المالك بأداء البدل أو إبرائه، حسماً لمادة الفساد.

(١٢) أي زوال اسمها وأعظم منافعها مثاله.

(١٣) بالضم - ما يعمل منه الأواني.

(١٤) لحدوث صنعة متقومة صيرت حق المالك هالكا من وجه بحيث تبدل الاسم وفات معظم المقاصد، وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه، فيترجح على الأصل الذي هو فائت من وجه، ولا نجعله سبباً للملك من حيث إنه محظور، بل من حيث إنه إحداث صنعة، بخلاف الشاة لأن اسمها باق بعد الذبح والسلخ. «هداية».

(١٥) نقرة.

(١٦) تبراً.

(١٧) عملها آنية.

عنها عند أبي حنيفة[١] ومن غصب ساجة[٢] فبنى عليها[٣] زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها[٤]. ومن غصب أرضا فغرس فيها أو بنى قيل له[٥]: اقلع الغرس والبناء و ردها إلى مالكها[٦] فارغة[٧] فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له[٨] قيمة البناء والغرس مقلوعا فيكون[٩] له[١٠]. ومن غصب ثوبا فصبغه أحمر[١١] أو سويقا[١٢] فلَتَّه[١٣] بسمن فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه[١٤] قيمة ثوب أبيض[١٥] ومثل السويق[١٦] وسلمهما[١٧] للغاصب وإن شاء أخذهما[١٨] وضمن[١٩] ما زاد الصبغ والسمن فيهما[٢٠].

---

(١)قال في الهداية: فيأخذهما ولا شيء للغاصب؛ وقالا: يملكها الغاصب وعليه مثلهما، وأخر دليل الإمام وضمنه جواب دليلهما، واختاره المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة، كذا في التصحيح.

(٢)بالجيم -شجر عظيم جداً، ولا ينبت إلا ببلاد الهند.

(٣)بناء قيمته أكثر من قيمتها.

(٤)لصيرورتها شيئاً آخر، وفي القلع ضرر ظاهر لصاحب البناء من غير فائدة تعود للمالك، وضرر المالك ينجبر بالضمان. قال في الهداية: ثم قال الكرخي والفقيه أبو جعفر: إنما لا ينقض إذا بنى حول الساجة، أما إذا بنى على نفس الساجة ينقض. وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الأصح، اهـ.

(٥)أي الغاصب.

(٦)إلى صاحبها.

(٧)كما كانت؛ لأن الأرض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان، والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها. «درر».

وقيد ذلك في المنح بما إذا كانت قيمة الأرض أكثر، ثم قال: وإن كانت قيمة البناء أكثر فللغاصب أن يضمن له قيمة الأرض ويأخذها، ذكره في النهاية، وفي القهستاني عند قول الماتن "أمر بالقلع والرد" ما نصه: أي رد الأرض فارغة إلى المالك ولو كانت القيمة أكثر من قيمة الأرض، وقال الكرخي: إنه لا يؤمر حينئذ ويضمن القيمة، وهذا أوفق لمسائل الباب كما في النهاية، وبه أفتى بعض المتأخرين كصدر الإسلام، وإنه حسن، ولكن نحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لأشياخنا كما في العمادي، اهـ

(٨) أي للغاصب.

(٩)ذلك مع الأرض.

(١٠)أي للمالك؛ لأن في ذلك نظراً لهما ودفع الضرر عنهما. قال في الهداية: وقوله "قيمته مقلوعاً" معناه قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه؛ لأن حقه فيه إذ لا قرار له؛ فتُقَوَّم الأرض بدون الشجر والبناء، و تُقَوَّمُ وبها شجر وبناء لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه؛ فيضمن فضل ما بينهما، اهـ.

(١١)أو غيره مما تزيد به قيمة الثوب، فلا عبرة للألوان، بل لحقيقة الزيادة والنقصان.

(١٢)أو دقيقاً.

(١٣)أي خلطه.

(١٤)أي ضمن الغاصب.

(١٥) لأن الثوب قيميٌّ.

(١٦)لأنه مثلي.

(١٧)أي الثوب والسويق.

(١٨)المالك.

(١٩)للغاصب.

(٢٠)لأن في ذلك رعاية للجانبين، والخيرة لصاحب الثوب؛ لكونه صاحب الأصل، بخلاف الساجة يبنى

ومن غصب عينا فغيبها[١] فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب[٢] بالقيمة والقول في القيمة[٣] قول الغاصب[٤] مع يمينه[٥] إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك[٦] فإن ظهرت العين[٧] وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها[٨] أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك[٩] و هو للغاصب وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار: إن شاء أمضى الضمان[١٠] و إن شاء أخذ العين و ردّ العوض[١١].

و ولد المغصوبة[١٢] ونماؤها[١٣] وثمرة البستان المغصوب[١٤] أمانة في يد الغاصب[١٥] فإن هلك[١٦] في يده فلا ضمان عليه[١٧] إلا أن يتعدى فيها[١٨] أو يطلبها[١٩] مالكها فيمنعها إياه[٢٠]. وما نقصت الجارية[٢١] بالولادة فهو في ضمان الغاصب[٢٢] فإن كان في قيمة الولد وفاء به[٢٣] جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب[٢٤] ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه[٢٥]

فيها؛ لأن النقض له بعد النقض فيتلاشى. «هداية».

(١) بالمعجمة: أي أخفاها

(٢) لأن المالك ملك البدل بكماله، والمبدل قابل للنقل فيملكه الغاصب؛ لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد.

(٣) إذا اختلفا فيها.

(٤) لإنكاره الزيادة، والقول قول المنكر.

(٥) كما مر.

(٦) لإثباته بالحجة.

(٧) بعد ذلك.

(٨) المالك .

(٩) وهي للغاصب؛ لأنه تم له الملك بسببٍ اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار.

(١٠) ولا خيار للغاصب ولو قيمته أقل؛ للزومه بإقراره.

(١١) لأنه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة، وأخذه دونها لعدم الحجة، ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الأخير فكذا الجواب في ظاهر الرواية، وهو الأصح، خلافا لما قال الكرخي؛ لأنه لم يتم رضاه حيث لم يُعْطَ ما يدعيه، والخيار لفوت الرضا. «هداية».

(١٢) أي العين المغصوبة.

(١٣) المتصل كالسمن والحسن والمنفصل كَالدَّرّ.

(١٤) قبل بدوّ الثمرة.

(١٥) لأن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك كما مر، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب.

(١٦) أي الولد وما عطف عليه.

(١٧) أي الغاصب.

(١٨) أي الزيادة - بأن أتلفها، أو أكلها، أو باعها.

(١٩) أي الزيادة.

(٢٠) لأنه بالمنع والتعدي صار غاصباً.

(٢١) أي انتقصت؛ لأن النقص يجئ لازما ومتعديا، وهو هنا لازم كما في ابن ملك.

(٢٢) لأنه حصل في ضمانه.

(٢٣) أي بالنقصان.

(٢٤) لأن سبب الزيادة والنقصان واحد، وهو الولادة، وإن لم يكن فيه وفاء سقط بحسابه، ولو ماتت وبالولد وفاء كفى، هو الصحيح. «اختيار».

(٢٥) من ركوب الدابة، وسكنى الدار، وخدمة العبد؛ لأنها حصلت على ملك الغاصب؛ لحدوثها في يده، والإنسان لا يضمن ما حدث في ملكه، سواء استوفاها أو عطّلها، وهذا فيما عدا ثلاثة

إلا أن ينقص[١] باستعماله[٢] فيغرم النقصان[٣]. وإذا استهلك المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن قيمتهما[٤] وإن استهلكهما[٥] المسلم على المسلم لم يضمن[٦].

٢٢- كتاب الوديعة[٧]

الوديعة[٨] أمانة في يد المودَع[٩] إذا هلكت[١٠] في يده لم يضمنها[١١] وللمودَع أن يحفظها[١٢] بنفسه وبمن في عياله[١٣] فإن حفظها بغيرهم[١٤] أو أودعها[١٥] ضمن[١٦] إلا أن يقع في داره حريق فيسلمها إلى جاره أو يكون[١٧] في سفينة[١٨] و هو يخاف الغرق فيلقيها إلى سفينة أخرى[١٩].

مواضع فيجب فيها أجر المثل على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى، وهي: أن يكون وقفاً، أو ليتيم، أو مُعَدّاً للاستغلال بأن بناه أو اشتراه لذلك؛ إلا إذا سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك كسكنى أحد الشريكين أو عقدٍ كسكنى المرتهن.

(١)المغصوب.

(٢)أي الغاصب.

(٣)لاستهلاكه بعض أجزاء العين.

(٤)لأنهما مال في حقه؛ إذ الخمر عند أهل الذمة كالخل عندنا، والخنزير عندهم كالشاة عندنا، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون، ولهذا أُقِرّوا على بيعهما، إلا أنه يجب قيمة الخمر و إن كان من ذوات الأمثال؛ لأن المسلم ممنوع من تملكه.

(٥) أي الخمر والخنزير، وهما لمسلم بأن أسلم وهما في يده.

(٦)المستهلك، سواء كان مسلماً أو ذمياً؛ لأنهما ليسا بمال في حقه، وهو مأمور بإتلافهما، وممنوع عن تملكهما، وتجب في كسر المعازف قيمتها لغير لهو، كما في المختار..

كتاب الوديعة

(٧)مناسبتها للغصب أنها تنقلب إليه عند المخالفة أو التعدي. و هي **لغةً**: الترك، و **شرعا**: تسليط الغير على حفظ ماله، وهي اسم أيضاً لما يحفظه المودع، كما عبر بذلك المصنف بقوله: "الوديعة"..

(٨) فَعِيْلة بمعنى مفعولة - بتاء النقل إلى الاسمية كما في نهاية ابن الأثير -.

(٩)بالفتح.

(١٠)من غير تعد.

(١١) لأن بالناس حاجة إلى الاستيداع، فلو ضمّنّاه يمتنع الناس عن قبول الودائع؛ فتتعطل مصالحهم. «هداية».

(١٢)أي الوديعة.

(١٣)لأن الظاهر أنه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه، ولأنه لا يجد بدا من الدفع إلى عياله؛ لأنه لا يمكنه ملازمة بيته، ولا استصحاب الوديعة في خروجه. و الذي في عياله هو الذي يسكن معه، وتجري عليه نفقته: من امرأته، وولده، وأجيره، وعبده، وفي الفتاوى: هو ومن يساكنه، سواء كان في نفقته أو لا.«جوهرة».

(١٤)أي غير من في عياله.

(١٥)غيرهم.

(١٦)لأن المالك رضي بيده لا بيد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة، ولأن الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره.

(١٧)المودع.

(١٨)وهاجت الريح. و صار بحيث يخاف ..

(١٩)لأنه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيها المالك، ولا يصدق على ذلك إلا ببينة، لأنه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب، فصار كما

و إن خلطها المودع بماله حتى[١] لا تتميز ضمنها فإن طلبها صاحبها[٢] فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها[٣] ضمنها[٤]. وإن اختلطت[٥] بماله من غير فعله[٦] فهو[٧] شريك لصاحبها[٨] وإن أنفق المودع بعضها[٩] و هلك الباقي ضمن ذلك القدر فإن أنفق المودع بعضها ثم رد مثله[١٠] فخلطه[١١] بالباقي[١٢] ضمن الجميع[١٣].

و إذا تعدى المودع في الوديعة - بأن كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه أو أودعها عند غيره[١٤] - ثم أزال التعدي و ردها إلى يده زال الضمان[١٥] فإن طلبها صاحبها فجحدها إياه فهلكت ضمنها[١٦] فإن عاد[١٧] إلى الاعتراف[١٨] لم يبرأ من الضمان[١٩].

لو ادعى الإذن في الإيداع.«هداية». قال في المنتقى: هذا إذا لم يكن الحريق عاماً مشهوراً عند الناس، حتى لو كان مشهوراً لا يحتاج إلى البينة، اهـ.

(١) صارت بحيث لا تتميز ضمنها و لا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة؛ لاستهلاكها من كل وجه؛ لتعذر الوصول إلى عين حقه، وقالا: إذا خلطها بجنسها شركه إن شاء؛ لأنه وإن لم يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة يمكنه معنى بالقسمة، فكان استهلاكا من وجه دون وجه، فيميل إلى أيهما شاء.«هداية». قال في التصحيح: واختار قول الإمام المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة.

(٢)بنفسه أو وكيله.

(٣)ثم هلكت.

(٤)لتعديه بالمنع فيصير غاصباً. قيد بكونه قادراً على تسليمها لأنه لو حبسها عجزاً أو خوفا على نفسه أو ماله لم يضمن، و في القهستاني عن المحيط: لو طلبها فقال "لم أقدر أن أحضرها تلك الساعة" فتركها فهلكت لم يضمن، لأنه بالترك صار مودعا ابتداء، ولو طلبها فقال "اطلبها غدا" فلما كان الغد قال "هلكت" لم يضمن ولو قال في السر "من أخبرك بعلامة كذا فادفعها إليه" ثم جاء رجل بتلك العلامة ولم يدفعها إليه حتى هلكت لم يضمن، اهـ.

(٥)الوديعة.

(٦)كأن انشق الظرفان وانصب أحدهما على الآخر.

(٧)أي المودع.

(٨)اتفاقا؛ لاختلاطها من غير جناية.

(٩)أي الوديعة.

(١٠)أي مثل ما أنفقه.

(١١)أي المردود.

(١٢)ثم هلكت.

(١٣)أي جميع الوديعة، من الذي كان بقي منها والذي رده إليها عوضاً عما أنفقه؛ لخلطه الوديعة بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم.

(١٤) ممّن ليس في عياله.

(١٥) لزوال سببه-وهو التعدي-وبقاء الأمر بالحفظ، فكانت يده كيد المالك حكما؛ لأنه عاملٌ له بالحفظ، فبإزالة التعدي ارتدت إلى يد صاحبها حكما.

(١٦)لأنه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ، فيبقى بعده بالإمساك غاصباً، فيضمن.

(١٧)بعد جحوده.

(١٨)بها.

(١٩)لارتفاع العقد، لأن المطالبة بالرد رفع من جهة المالك، والجحود فسخ من جهة المودع، فتم رفع العقد منهما، وإذا ارتفع لا يعود إلا بالتجديد، فلم يوجد الرد إلى نائبه، بخلاف المخالفة، ثم العود إلى الوفاق لبقاء الأمر؛ فكان الرد إلى نائبه كما في الهداية.

وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل[١] ومؤنة[٢]. وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة[٣] ثم حضر أحدهما[٤] فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه[٥] شيئا[٦] حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة[٧] وقال أبو يوسف و محمد: يدفع إليه نصيبه[٨]. وإن أودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم[٩] لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر[١٠] ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه[١١] وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر[١٢]. وإذا قال صاحب الوديعة للمودع: لا تسلمها إلى زوجتك فسلمها[١٣] إليها[١٤] لم يضمن[١٥]. وإن قال له: احفظها في هذا البيت[١٦] فحفظها في بيت آخر من الدار[١٧] لم يضمن[١٨] وإن حفظها في دار أخرى ضمن[١٩].

---

(١)أي ثقل.

(٢) أي أجرة عند أبي حنيفة، لإطلاق الأمر، وقالا: ليس له ذلك إذا كان له حمل ومؤنة، لأن المالك تلزمه مؤنة الرد في ذلك، فالظاهر أنه لا يرضى به فيتقيد، وظاهر الهداية ترجيح قولهما بتأخير دليلهما.

(٣)من ذوات الأمثال.

(٤) دون صاحبه.

(٥) أي إلى الحاضر.

(٦) منها.

(٧) لأنه يطالبه بمُفْرزٍ، وحقه في مشاع ولا يُفرَز إلا بالقسمة، وليس للمودع ولايتها.

(٨)لأنه يطالبه بدفع نصيبه الذي سلمه إليه، قال في التصحيح: واعتمد قول الإمام المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة اهـ. قيدنا بذوات الأمثال لأنها لو كانت من القيميات لا يدفع إليه اتفاقا، على الصحيح، كما في الهداية والفيض.

(٩) مثليا كان أو قيميا.

(١٠) لأن المالك لم يرض بحفظ أحدهما لكله.

(١١) لأنه لما أودعهما مع علمه أنهما لا يقدران على ترك أعمالهما واجتماعهما أبداً في مكان واحد للحفظ كان راضياً بقسمتها وحفظ كل واحد للنصف دلالةً، والثابت دلالةً كالثابت بالنص.

(١٢) لأن المالك يرضى بيد كل منهما على كله، لعلمه أنهما لا يجتمعان عليه أبداً.

(١٣) المودع.

(١٤) أي إلى زوجته وهلكت.

(١٥) لأنه لا يجد بداً من ذلك، فإنه إذا خرج كان البيت وما فيه مسلما إليها، فلا يمكنه إقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وإن كان مفيداً، لكن في شرح الإسبيجابي: وهذا إذا كان لا يجد بدا من ذلك، لأن الشرط - وإن كان مفيداً - لكن العمل به غير ممكن، أما إذا كان يجد بداً منه يلزمه مراعاة شرطه بقدر الإمكان، لتمكنه من حفظها على الوجه المأمور به. فإذا خالف ضمن، اهـ ملخصاً.

(١٦)لبيت معين من الدار.

(١٧)وهلكت.

(١٨)لأن الشرط غير مفيد، فإن البيتين في دار واحدةٍ لا يتفاوتان في الحرز.

(١٩)لأن الدارين يتفاوتان في الحرز، فكان مفيداً، فيصح التقييد، ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهراً - بأن كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة، وللبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة - صح الشرط.«هداية».

٢٣- كتاب العارية[١]

العارية[٢] جائزة[٣] وهي[٤]: تمليك المنافع بغير عوض وتصح بقوله: أعرتك[٥] وأطعمتك هذه الأرض[٦] ومنحتك[٧] هذا الثوب[٨] وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به[٩] الهبة[١٠] وأخدمتك هذا العبد[١١]. وداري لك سكنى[١٢] وداري لك عمرى سكنى[١٣].

وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء[١٤]. والعارية[١٥] أمانة في يد المستعير إن هلكت من غير تعدٍّ لم يضمن شيئا[١٦]. وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره فإن آجره فهلك ضمن وله أن يعيره إذا كان المستعار مما لا يختلف باختلاف المستعمل[١٧]. وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون[١٨] قرض.[١٩]

كتاب العارية

(١) مناسبتها للوديعة ظاهرة، من حيث اشتراكهما في الأمانة.

(٢) بالتشديد، وتخفف.

(٣)لأنها نوع إحسان، وقد استعار النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان. «هداية».

(٤) **لغة**: إعارة الشيء كما في القاموس، و**شرعا**: تمليك المنافع بغير عوض، أفاد بالتمليك لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلا.

(٥)لأنه صريح فيها.

(٦)أي غلتها، لأن الأرض لا تطعم، فينصرف إلى ما يؤخذ منها، على سبيل المجاز، من إطلاق اسم المحل على الحال.

(٧)أي أعطيتك.

(٨)أو هذا العبد.

(٩)أي بقوله أعطيتك وحملتك.

(١٠)لأن اللفظ صالح لتمليك العين والمنفعة، والمنفعة أدنى؛ فيحمل عليها عند عدم النية.

(١١)لأنه إذن له في الاستخدام.

(١٢)لأن معناه سكناها لك.

(١٣)لأن اللام وإن كان للتمليك لكن لما أردفه بالتمييز بلفظ السكنى المحكم في إرادة المنفعة انصرف عنه إفادة الملك.

(١٤)لأنها عقد تبرع.

(١٥)أي حكمها أنها.

(١٦)ولو بشرط الضمان. «قهستاني».

(١٧)لأنه ملك المنافع ومن ملك شيئاً جاز له أن يملكه على حسب ما ملك، ولذا شرط أن لا يختلف باختلاف المستعمل، فلو كان يختلف باختلاف المستعمل لا يجوز له ذلك، لأنه رضي باستعماله لا باستعمال غيره، قال في الهداية: وهذا إذا كانت الإعارة مطلقة، وهي على أربعة أوجه: أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع، وللمستعير فيه أن ينتفع به في أي نوع شاء، وفي أي وقت شاء، عملا بالإطلاق، والثاني أن تكون مقيدة فيهما، وليس له أن يجاوز ما سماه، عملا بالتقييد، إلا إذا كان خلافا إلى مثل ذلك أو خير منه، والثالث: أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع، والرابع عكسه، وليس له أن يتعدى ما سماه. اهـ.

(١٨)والمعدود المتقارب عند الإطلاق.

(١٩)لأن الإعارة تمليك المنافع، ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها، فاقتضى تمليك العين ضرورة، وذلك بالهبة أو القرض، والقرض أدناهما فيثبت، ولأن من قضية الإعارة الانتفاع ورد العين

وإذا استعار أرضا ليبني فيها أو يغرس نخلا جاز[١] وللمعير أن يرجع فيها[٢] ويكلفه قلع البناء و الغرس[٣] فإن لم يكن وقَّتَ العارية فلا ضمان عليه[٤] و إن كان وقَّتَ العارية[٥] فرجع قبل الوقت ضمن المعير للمستعير ما نقص من البناء و الغرس[٦] بالقلع. وأجرة رد العارية على المستعير[٧] و أجرة رد العين المستأجرة على المؤجر[٨] وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب[٩]. و أجرة رد العين المودعة على المودع وإذا استعار دابة فردها إلى إصطبل مالكها فهلكت لم يضمن[١٠] و إن استعار عينا[١١] فردها إلى دار مالكها و لم يسلمها إليه لم يضمن[١٢] وإن رد الوديعة[١٣] إلى دار المالك ولم يسلمها إليه ضمن[١٤].

فأقيم رد المثل مقامه،«هداية». وإنما قلت "عند الإطلاق" لأنه لو عين الجهة – بأن استعار دراهم ليعاير بها ميزاناً أو يزين بها دكاناً – لم يكن قرضاً، ولا يكون له إلا المنفعة المسماة، كما في الهداية.

(١)لأنها نوع منفعة كالسكنى تملك بالإجارة فكذا بالإعارة.

(٢)لما مر أنها عقد غير لازم.

(٣)لشغله أرضه فيكلفه تفريغها، وهذا حيث لم يكن في القلع مضرة بالأرض، وإلا فيتركان بالقيمة مقلوعين، لئلا تتلف أرضه.

(٤)أي على المعير فيما نقص البناء والغرس بالقلع، لأن المستعير مغتر غير مغرور، حيث اعتمد إطلاق العقد، من غير أن يسبق منه الوعد.«هداية».

(٥) بوقت.

(٦)لأنه مغرور من جهته حيث وقَّتَ له، والظاهر هو الوفاء بالعهد، فيرجع دفعاً للضرر. «هداية». ثم قال: وذكر الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه، ويكونان له إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لأنه ملكه، قالوا: إذا كان بالقلع ضرر بالأرض فالخيار إلى رب الأرض، لأنه صاحب أصل، والمستعير صاحب تبع، والترجيح بالأصل، اهـ. قيد بالبناء والغرس لأنه لو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع، سواء وقّت أم لا، لأن له نهاية معلومة فيترك بأجر المثل مراعاة للحقين، كما في الهداية وغيرها.

(٧)لأن الرد واجب عليه، لأنه قبضها لمنفعة نفسه، والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه.

(٨)لأن الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد.

(٩)لأن الرد واجب عليه دفعاً للضرر عن المالك، فتكون مؤنته عليه.

(١٠) وهذا استحسان، لأنه أتى بالتسليم المعتاد المتعارف، لأنه لو ردها إلى المالك لردها إلى المربط كما في الهداية.

(١١)نفيسة.

(١٢)في نسخة اللباب (ضمن) قال في الجوهرة: وفي نسخة "لم يضمن" وكذا هو في شرحه، غير أنه بعد ذلك أشار إلى أنه في آلات المنزل، اهـ. أي: بخلاف الأعيان النفيسة فلا ترد إلا إلى المعير، وتمامه في الهداية.

(١٣)أو العين المغصوبة.

(١٤)لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله، وذلك بالرد إلى المالك دون غيره، والوديعة لا يرضى المالك بالرد إلى الدار، ولا إلى يد من في العيال، لأنه لو ارتضاه لما أودعها.«هداية».

٢٤- كتاب اللقيط[١]

اللقيط[٢] حر مسلم[٣] ونفقته من بيت المال[٤]. فإن التقطه رجل[٥] لم يكن لغيره أن يأخذه من يده[٦] فإن ادعى مدع[٧] أنه ابنه فالقول قوله[٨] وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به[٩]. وإذا وجد[١٠] في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم[١١] فادعى ذمي أنه ابنه ثبث نسبه منه وكان مسلما[١٢] وإن وجد[١٣] في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة[١٤] أو كنيسة[١٥] كان ذميا.[١٦] ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه[١٧] و كان حرا فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه[١٨] وكان حرا[١٩]. وإن وجد مع اللقيط مال

كتاب اللقيط

(١)مناسبته للوديعة من حيث لزوم الحفظ في كل منهما.

(٢) **اللقيط لغة**: ما يُلقَط، أي يُرفع من الأرض، فعيل بمعنى مفعول، ثم غلب على الصبي المنبوذ ، باعتبار مآله لأنه يلقط، و **شرعا**: مولود طرحه أهله خوفا من العَيْلة وفراراً من التهمة، و هو ...

(٣) تبعا للدار.

(٤)لأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة، ولأن ميراثه لبيت المال، والخراج بالضمان، والملتقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية، إلا أن يأمره القاضي به؛ ليكون دينا عليه، لعموم ولايته.

(٥) أو امرأة.

(٦)لثبوت حق الحفظ له بسبق يده.

(٧)مسلم أو ذمي.

(٨)استحسانا؛ لأنه إقرار له بما ينفعه؛ لأنه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه، وهذا إذا لم يدع الملتقط نسبه، و إلا فهو أولى من الخارج و لو ذميا مع مسلم.

(٩)لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه، وإن لم يصف أحدهما علامة فهو ابنهما؛ لاستوائهما في السبب، و إن سبقت دعوى أحدهما فهو ابنه، لأنه ثبت حقه في زمان لا ينازع فيه، إلا إذا أقام الآخر البينة، لأن البينة أقوى. «هداية».

(١٠)اللقيط.

(١١)أي قرى المسلمين.

(١٢)تبعاً للدار، وهذا استحسان، لأن دعواه تضمن النسب وإبطال الإسلام الثابت بالدار، والأول نافع للصغير، والثاني ضار، فصحت دعواه فيما ينفعه دون ما يضره.

(١٣)اللقيط.

(١٤)بالكسر - معبد اليهود.

(١٥)معبد النصارى.

(١٦)وهذا الجواب فيما إذا كان الواجد ذميا رواية واحدة، قال في الدر: والمسألة رباعية، لأنه إما أن يجده مسلم في مكاننا فمسلم، أو كافر في مكانهم فكافر، أو كافر في مكاننا أو عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه، اهـ اختيار.

(١٧)إلا بالبينة؛ لأنه حر ظاهراً.

(١٨)لأنه ينفعه.

(١٩)لأن المملوك قد تلد له الحرة، فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك، والحر في دعوته اللقيط أولى من العبد، والمسلم من الذمي؛ ترجيحاً لما هو الأنظر في حقه.«هداية».

مشدود عليه فهو له(١) ولا يجوز تزويج الملتقط(٢) ولا تصرفه في مال اللقيط(٣). ويجوز أن يقبض له الهبة(٤) ويسلمه في صناعة(٥) ويؤاجره(٦).

٢٥- كتاب اللقطة(٧)

اللُّقَطة(٨) أمانة في يد الملتقط إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها(٩) فإن كانت(١٠) أقل من عشرة دراهم عرفها(١١) أياما(١٢) وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا(١٣).

---

(١)اعتباراً للظاهر، وكذا إذا كان مشدوداً على دابة هو عليها لما ذكرنا، ثم يصرفه الواجد له بأمر القاضي، لأنه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله إليه، وقيل: يصرفه بغير أمر القاضي، لأنه للّقيط ظاهراً، وله ولاية الإنفاق وشراء مالا بد منه كالطعام والكسوة لأنه من الإنفاق.«هداية».

(٢)لانعدام سبب الولاية.

(٣)لأجل تنميته؛ لأن ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الأم.

(٤)لأنه نفع محض، ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلا، وتملكه الأم ووصيها.«هداية».

(٥)لأنه من باب تأديبه وحفظ حاله.

(٦)قال في الهداية: وفي الجامع الصغير: لا يجوز أن يؤاجره، ذكره في الكراهية، وهو الأصح اهـ، وفي التصحيح: قال المحبوبي: لا يملك إيجاره في الأصح، ومشى عليه النسفي وصدر الشريعة.

كتاب اللقطة

(٧)مناسبتها للقيط ظاهرة؛ لوجود معنى اللقطة فيهما، إلا أن **اللقيط** اختص بالآدمي، و**اللقطة** بالمال.

(٨)بفتح القاف وتسكن – اسم للمال الملتقط.

(٩)ويكفيه أن يقول: من سمعتموه ينشد ضالةً فدلوه علي، قال في الهداية: لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا، بل هو الأفضل عند عامة العلماء، وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا، وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه، وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك؛ لأن تصادقهما حجة في حقهما، وصار كالبينة، ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع، وإن لم يشهد وقال "أخذتها للمالك" وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد؛ وقال أبو يوسف: لا يضمن والقول قوله، اهـ. باختصار، وفي التصحيح: قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده البرهاني والنسفي وصدر الشريعة، اهـ.

(١٠)اللقطة.

(١١)أي نادى عليها حيث وجدها، وفي المجامع.

(١٢)على حسب رأي الملتقط، بحيث يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعدها.

(١٣)قال في الهداية: وهذه رواية عن أبي حنيفة، وقدر محمد في الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير، ثم قال: وقيل: الصحيح أن شيئا من هذه المقادير ليس بلازم، ويفوض إلى رأي الملتقط، يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، اهـ. ومثله في شرح الأقطع قائلا: وهذا اختيار شمس الأئمة، وفي الينابيع: وعليه الفتوى، ومثله في الجواهر ومختارات النوازل والمضمرات كما في التصحيح. وإن كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه إلى أن يخاف عليه الفساد، وإن كانت شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنورة وقشور الرمان جاز الانتفاع به من غير تعريف، ولكنه مبقى على ملك مالكه؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح، كذا في الهداية، وفي الجوهرة: قال بعض المشايخ: التقاط السنابل في أيام

فإن جاء صاحبها[١] وإلا تصدق بها[٢] فإن جاء صاحبها[٣] و هو قد تصدق بها فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة[٤] وإن شاء ضمّن الملتقط[٥]. ويجوز الالتقاط في الشاة[٦] والبقرة والبعير[٧]. فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع[٨] وإن أنفق بأمره كان ذلك دينا على مالكها[٩].

وإذا رفع[١٠] ذلك[١١] إلى الحاكم[١٢] نظر فيه[١٣] فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرتها[١٤] وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها الحاكم وأمره بحفظ ثمنها[١٥] وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن له في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها[١٦]. فإذا حضر مالكها[١٧] فللملتقط أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة[١٨]. ولقطة الحل

الحصاد إن كان قليلا يغلب على الظن أنه لا يشق على صاحبه لا بأس بأخذه من غير تعريف، وإلا فلا. اهـ.

(١) ردها إليه.

(٢) على الفقراء.

(٣) بعد التصدق بها.

(٤) وله ثوابها، وتصير إجازته اللاحقة بمنزلة الإذن السابق.

(٥) لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه، وإن شاء ضمن المسكين إن هلك في يده؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه، وإن كان قائماً أخذه؛ لأنه وجد عين ماله كما في الهداية، وأيهما ضمن لا يرجع به على الآخر.

(٦) اتفاقا.

(٧) خلافا للأئمة الثلاثة، ثم قيل: الخلاف في الأولوية، فعندهم الترك أولى، لأنها تدفع السباع عن نفسها فلا يخشى عليها، وفيه احتمال عدم رضا المالك، فكره الأخذ، ولنا أنه إذا لم يخش عليها من السباع لم يؤمن عليها من يد خائنة، فندب أخذها صيانة لها، وما لها من القوة ربما يكون سبباً للضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع، فتعارضا، فالتحقت بالشاة، كذا في الفيض، فإن قيل: قد جاء في الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن ضالة الإبل قال: "ما لك و لها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، دعها حتى يجدها ربها".

قيل: في الحديث إشارة إلى أنه يجوز التقاطها إذا خيف عليها.

(٨) لقصور ولايته.

(٩) لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له..

(١٠) الملتقط.

(١١) أي الذي التقطه.

(١٢) ليأمره بالإنفاق عليه.

(١٣) أي في المرفوع إليه.

(١٤) لأن فيه إبقاء العين على ملكه من غير إلزام الدين عليه، وكذلك يفعل بالعبد الآبق.

(١٥) إبقاء له معنى عند تعذر إبقائه صورة.

(١٦) لأنه نصب ناظراً من الجانبين، وفي قوله "جعل النفقة ديناً على صاحبها" إشارة إلى أنه يرجع على المالك إذا شرط القاضي الرجوع على المالك، وهو الأصح كما في الهداية.

(١٧) وطلب اللقطة، وكان الملتقط قد أنفق عليها.

(١٨) التي أنفقها عليها، لأنها حييت بنفقته، فصار كأنه استفاد الملك من جهته، فأشبه المبيع. ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة في يد الملتقط قبل الحبس، وتسقط إذا هلكت بعده، لأنها تصير بالحبس بمنزلة الرهن كما في الهداية.

و الحرم سواء[١]. وإذا حضر الرجل فادعى أن اللقطة له لم تدفع إليه[٢] حتى يقيم البينة[٣] فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه[٤] ولا يجبر على ذلك في القضاء[٥].

ولا يتصدق[٦] باللقطة على غني[٧] وإن كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها[٨] وإن كان فقيرا فلا بأس أن ينتفع بها[٩] ويجوز[١٠] أن يتصدق بها إذا كان غنيا على أبيه وابنه وزوجته و أمه إذا كانوا فقراء[١١]. والله أعلم.

٢٦- كتاب الخنثى[١٢]

إذا كان للمولود فرج وذكر[١٣] فهو خنثى فإن كان يبول من الذكر فهو غلام وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى[١٤] وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب[١٥] إلى الأسبق منهما[١٦] فإن كانا في السبق سواء فلا عبرة بالكثرة عند أبي حنيفة[١٧] وقال أبو يوسف ومحمد: ينسب[١٨] إلى أكثرهما[١٩]. وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء[٢٠] فهو رجل[٢١]

---

(١)لأنها لقطة، وفي التصدق بعد مدة التعريف إبقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها، وتأويل ما روي أنه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف، والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان أنه للغرباء ظاهراً. «هداية».

(٢)بمجرد دعواه.

(٣)اعتباراً بسائر الدعاوى.

(٤)لأن الظاهر أنها له.

(٥)لأن غير المالك قد يعرف وصفها.

(٦)الملتقط.

(٧)لأن المأمور به هو التصدق، والصدقة لاتكون على غني.

(٨)لأنه ليس بمحل للصدقة.

(٩)في حاجة نفسه، لأنه محل لها، ولأن صرفها إلى فقير آخر كان للثواب، وهو مثله، وفيه نظر للجانبين.

(١٠)للملتقط.

(١١)لأنهم محل للصدقة، وفيه نظر للجانبين.

كتاب الخنثى

(١٢)مناسبته للقطة أنه يتوقف بعض أحكامه حتى يتضح حاله، واللقطة يتوقف عن التصرف بها حتى يغلب على الظن ترك طلبها.

(١٣)أو كان عاريا عنهما، بأن كان له ثقبة لا تشبههما.

(١٤) لأن البول من أي عضو كان فهو دلالة على أنه هو العضو الأصلي الصحيح، والآخر بمنزلة العيب. «هداية».

(١٥)الحكم.

(١٦) لأن السبق يدل على أنه المجرى الأصلي وغيره عارض.

(١٧) لأنه قد يكون لاتساع أحدهما وضيق الآخر.

(١٨) الحكم.

(١٩) أي أكثرهما بولاً، لأنها علامة قوة العضو، ولأن للأكثر حكم الكل في كثير من الأحكام، قال في التصحيح: ورجح دليل الإمام في الهداية والشروح، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة.

(٢٠) أو احتلم كما يحتلم الرجال أو كان له ثدي مستو. «هداية».

(٢١) لأنها علامات الرجال.

وإن ظهر له ثدي كثدي المرأة أو نزل له لبن في ثديه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من جهة الفرج فهو امرأة[١] فإن لم تظهر إحدى هذه العلامات[٢] فهو خنثى مشكل[٣].

وإذا وقف[٤] خلف الإمام[٥] قام بين صف الرجال و النساء وتبتاع[٦] له أمة[٧] من ماله تختنه إن كان له مال، فإن لم يكن له مال ابتاع[٨] له الإمام من بيت المال[٩] أمة، فإذا ختنته باعها[١٠] ورد ثمنها إلى بيت المال. وإذا مات أبوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند أبي حنيفة على ثلاثة أسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو أنثى عنده في الميراث[١١] إلا أن يثبت غير ذلك فيتبع[١٢]. وقال أبو يوسف ومحمد للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى[١٣] وهو قول الشعبي[١٤] واختلفا في قياس قوله[١٥] فقال أبو يوسف: المال بينهما على سبعة أسهم[١٦]: للابن أربعة وللخنثى ثلاثة وقال محمد: المال بينهما على اثني عشر سهما[١٧]: للابن سبعة[١٨] وللخنثى خمسة[١٩].

---

(١) لأنها علامات النساء.

(٢) أو تعارضت فيه.

(٣) له أحكام مخصوصة؛ قال في الهداية: والأصل فيه أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين، وأن لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته، اهـ. وهذا إجمال ما قال المصنف بقوله:"و إذا وقف" إلخ.

(٤) الخنثى.

(٥) لصلاة الجماعة.

(٦) إذا بلغ حد الشهوة.

(٧) لإباحة نظر مملوكته إلى عورته، رجلا كان أو امرأة.

(٨) أي اشترى.

(٩) لأنه أعد لنوائب المسلمين.

(١٠) الإمام.

(١١) "في هذا المثال المذكور " لأن ذلك ثابت بيقين، والزيادة مشكوك فيها؛ فلا يحكم بالشك.

(١٢) والأصل عنده أن له أسوأ الحالين من الذكورة والأنوثة، ويتصور في ذلك أربع صور؛ الأولى: أن يكون إرثه في حال الأنوثة أقل، فينزل أنثى كما في مسألة المتن . و الثانية: أن يكون في حال الذكورة أقل كزوج وأم وخنثى شقيق أو لأب فينزل ذكراً. و الثالثة: أن يكون محروماً في حال الأنوثة كشقيقتين وخنثى لأب فيحرم . و الرابعة: أن يكون محروماً في حال الذكورة كزوج وشقيقة وخنثى لأب فيحرم أيضا.

(١٣) أي يجمع بين نصيبه على تقدير أنوثته وذكوريته ويعطى نصف المجموع.

(١٤) أي الإمام عامر الشعبي.

(١٥) أي في تخريج قوله.

(١٦) لأن الخنثى بتقدير ذكوريته له سهم، وبتقدير أنوثته نصف، ومجموعهما سهم ونصف، ونصف مجموعهما ثلاثة أرباع، وللابن سهم كامل؛ فتصح من سبعة.

(١٧) لأن الخنثى يستحق النصف إن كان ذكراً، والثلث إن كان أنثى، والنصف والثلث خمسة من ستة، فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة، ووقع الكسر بالنصف فضربت الستة في اثنين صار اثني عشر.

(١٨) قائمة من ضرب ثلاثة ونصف في الاثنين.

(١٩) قائمة من ضرب اثنين ونصف في الاثنين، قال في التصحيح: قال الإسبيجابي: وقول محمد مضطرب، والأظهر أنه مع أبي حنيفة، والصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه برهان الشريعة والنسفي وصدر الشريعة. اهـ.

٢٧- كتاب المفقود[١]

إذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع[٢] ولا يعلم أحي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه[٣] ويستوفي حقوقه[٤] وينفق على زوجته وأولاده الصغار[٥] من ماله[٦]. ولا يفرق بينه[٧] وبين امرأته[٨]. فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته[٩] و[١٠] اعتدت امرأته وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت[١١]ومن مات منهم[١٢] قبل ذلك[١٣] لم يرث منه[١٤] شيئًا ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده[١٥].

كتاب المفقود

(١)مناسبته للخنثى ظاهرة، من حيث وقف الأحكام إلى البيان. وهو **لغة**: المعدوم، و**شرعاً**: غائب انقطع خبره، ولا يعلم حياته ولا موته، كما أشار إلى ذلك بقوله الآتي: "إذا غاب" إلخ.

(٢)ليستطلع عليه.

(٣)أي على ماله بالحفظ من عقاره وضياعه وجمع ثماره ويبيع ما يخاف فساده.

(٤)كقبض غلاته والدين الذي أقر به غريمٌ من غرمائه؛ لأن القاضي نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقود بهذه الصفة، وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له.«هداية».

(٥)وإن سفلوا، ووالديه وإن علوا قال في الهداية: و الأصل أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة، وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع؛ فمن الأول الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزمنى من الذكور والكبار، ومن الثاني الأخ والأخت والخال والخالة. اهـ.

(٦)إن كان ماله دراهم أو دنانير أو تبراً، و كان في يد القاضي أو يد مودَع أو مديون مقرين بهما وبالنكاح أو القرابة إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي، فإن كانا ظاهرين عند القاضي لا حاجة إلى الإقرار، وإن دفع المودع بنفسه أو المديون بغير أمر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون، كذا في الهداية.

(٧)أي بين المفقود.

(٨)لأن الغيبة لا توجب الفرقة.

(٩)لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر منها، قال في التصحيح: قال الإمام الإسبيجابي: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وذكر محمد في الأصل موت الأقران، وهو ظاهر المذهب، وهكذا في الهداية، قال في الذخيرة: ويشترط جميع الأقران، فما بقي واحد من أقرانه لا يحكم بموته، ثم إن بعض مشايخنا قالوا: يعتبر موت أقرانه من جميع البلدان، وقال بعضهم: أقرانه من أهل بلده؛ قال شيخ الإسلام جواهر زاده: وهذا القول أصح، قال الشيخ محمد بن حامد: قدره بتسعين سنة، وعليه الفتوى، وهكذا مشى الإمام برهان الأئمة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة. اهـ.

(١٠) (و) إذا حُكم بموت المفقود (اعتدت امرأته) عدة الوفاة.

(١١) أي وقت الحكم بموته.

(١٢) أي من ورثته.

(١٣)أي قبل ذلك الوقت.

(١٤)أي من المفقود؛ لعدم تحقق موته.

(١٥)لعدم تحقق حياته، ومن شرط الإرث تحقق موت الموروث وحياة الوارث.

٢٨- كتاب الإباق[١]

إذا أبق مملوك فردّه رجل على مولاه من[٢] مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا[٣] فله عليه الجُعل[٤] و هو أربعون درهما وإن رده لأقل من ذلك[٥] فبحسابه[٦] وإن كانت قيمته[٧] أقل من أربعين درهما قضي له[٨] بقيمته إلا درهما[٩] وإن أبق من[١٠] الذي رده فلا شيء عليه[١١] و لا جعل له وينبغي[١٢] أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرده[١٣] على صاحبه فإن كان العبد الآبق رهنا فالجعل على المرتهن[١٤].

٢٩- كتاب إحياء الموات[١٥]

الموات[١٦]: ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه[١٧] أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة[١٨] فما كان منها[١٩] ....

كتاب الإباق

(١)مناسبته للمفقود أن كلا منهما ترك الأهل والوطن، وصار في عرضية التلف والمحن. قال في الجوهرة: هو التمرد والانطلاق، وهو من سوء الأخلاق، ورداءة الأعراق، ورده إلى مولاه إحسان، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان؟. اهـ.

(٢) مدة سفر، أي ...

(٣)أي فأكثر.

(٤)تماما.

(٥)أي أقل من ثلاثة أيام.

(٦)اعتباراً للأقل بالأكثر؛ فيجب في رده من يومين ثلثاها، و من يوم ثلثها، و مَنْ رَدَّه من أقل منه أو وَجَدَه في المصر يُرضَخ له، وعن أبي حنيفة لا شيء له في المصر، كذا في الفيض عن الأصل.

(٧)أي الآبق المردود من مدة سفر.

(٨)أي للذي رده.

(٩)ليسلم للمالك شيء تحقيقا للفائدة، قال في التصحيح: قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة. اهـ.

(١٠) من يد الذي ...

(١١)قال في الهداية: لكن هذا إذا أشهد، وقد ذكرناه في اللقطة، ثم قال: وفي بعض النسخ "لا شيء له" وهو صحيح أيضا؛ لأنه في معنى البائع من المالك، ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل، بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، اهـ.

(١٢)للراد للآبق.

(١٣)على مالكه قال في الهداية: والإشهاد حتم على قول أبي حنيفة ومحمد، حتى لو رده من لم يشهد وقت الأخذ لا جعل له عندهما؛ لأن ترك الإشهاد أمارة على أنه أخذه لنفسه. اهـ.

(١٤)لأن اليد له، وهذا إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل؛ فإن كانت أكثر فحصة الدين عليه والباقي على الراهن؛ لأن حقه بالقدر المضمون كما في الفيض.

كتاب إحياء الموات

(١٥)مناسبته للآبق من حيث الإحياء في كل منهما؛ لما مر أن رد الآبق إحياء له. و **الإحياء لغة**: جعل الشيء حياً، أي ذا قوة حساسة أو نامية. و**شرعاً**: إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الغرس أو الكراب أو غير ذلك كما في القهستاني.

(١٦)كسحاب وغراب – ما لا روح فيه، أو أرض لا مالك لها. «قاموس». وفي المغرب: هو الأرض الخراب، خلافه العامر. اهـ وشرعا قوله : "ما لا ينتفع به" الخ.

(١٧)بارتفاعه عنه، أو ارتدام مجراه، أو غير ذلك.

(١٨)كغلبة الرمال أو الأحجار أو صيرورتها سبخة، سميت به تشبيها بالحيوان إذا مات ولم يبق منتفعاً به.

(١٩)أي الأرض.

عاديا[١] لا مالك له[٢] أو كان مملوكا في الإسلام[٣] لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان[٤] في أقصى العامر[٥] فصاح[٦] لم يسمع الصوت فيه[٧] فهو موات[٨].

من أحياه[٩] بإذن الإمام ملكه[١٠] وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة[١١] وقال أبو يوسف ومحمد: يملكه[١٢]. ويملك الذمي[١٣] بالإحياء كما يملك المسلم[١٤] ومن حجّر أرضا[١٥] ولم يعمّرها[١٦] ثلاث سنين أخذها الإمام منه[١٧] ودفعها إلى غيره[١٨]. ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر[١٩] ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحا لحصائدهم[٢٠].

---

(١)أي قديم الخراب بحيث لم يملك في الإسلام، كما أشار إليه بقوله "لا مالك له".

(٢)أي في الإسلام، فكأنها خربت من عهد عادٍ؛ بدليل المقابلة بقوله "أو كان مملوكا في الإسلام".

(٣)ولكن لطول تركه وعدم الانتفاع به.

(٤)جهوري الصوت.

(٥) من دور القرية كما في القهستاني عن التجنيس.

(٦)بأعلى صوته.

(٧)أي في المكان الغير المنتفع به.

(٨)عند أبي يوسف؛ وعند محمد: إن ملكت في الإسلام لا تكون مواتاً، وإذا لم يعرف مالكها تكون لجماعة المسلمين، واعتبر في غير المملوكة عدم الارتفاق سواء قربت أو بعدت، وهي ظاهر الرواية، وبها يفتى كما في القهستاني عن الكبرى والبرجندي عن المنصورية عن قاضي خان، كذا في الدرر، وقال الزيلعي: وجعل القدوري المملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكه من الموات؛ لأن حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف في الموات؛ لا أنه موات حقيقة. اهـ. وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة تأمل.

(٩)أي الموات.

(١٠)اتفاقا.

(١١)لأنه مغنوم للمسلمين؛ لوصوله إلى يدهم بإيجاف الخيل والركاب؛ فليس لأحد أن يختص به دون الإمام، كما في سائر الغنائم.

(١٢)ولو بدون إذن الإمام؛ لأنه مباح سبقت إليه يده فيملكه كما في الحطب والصيد، قال في التصحيح: واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما. اهـ. وفي الجوهرة: ثم إذا لم يملكها عند أبي حنيفة بالإحياء وملّكه إياها الإمام تصير ملكا له، والأولى للإمام أن يجعلها له ولا يستردها منه، وهذا إذا ترك الاستئذان جهلا، أما إذا تركه تهاوناً بالإمام كان له أن يستردها زجراً له، اهـ. وفي الهداية: ويجب فيه العشر؛ لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز، إلا إذا سقاه بماء الخراج، لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج على المسلم على اعتبار الماء، فلو أحياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل: الثاني أحق بها؛ لأن الأول ملك استغلالها لا رقبتها، فإذا تركها كان الثاني أحق بها، والأصح أن الأول ينزعها من الثاني؛ لأنه ملكها بالإحياء كما نطق به الحديث، اهـ

(١٣)الموات.

(١٤)لأن الإحياء سبب الملك فيستويان فيه كسائر الأسباب، إلا أنه لا يملكه بدون إذن الإمام اتفاقا كما في القهستاني، قيد بالذمي لأن المستأمن لا يملكه مطلقاً اتفاقا كما في النظم.

(١٥)أي علمها بوضع الأحجار حولها، أو منع غيره منها بوضع علامة من حجر أو غيره.

(١٦)أي لم يحيها.

(١٧)من المحجر.

(١٨)لأن التحجير ليس بإحياء، ولأن الإمام إنما دفعها له لتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر أو الخراج، فإذا لم يحصل يدفعها إلى غيره تحصيلا للمقصود.

(١٩)لأنه تبع له، لأنه من مرافقه كما صرح به بقوله: "و يترك مرعى" إلخ.

(٢٠)لتحقق حاجتهم إليها فلا يكون مواتاً لتعلق حقهم بها، بمنزلة الطريق والنهر، وعلى هذا قالوا: لا

ومن حفر بئرا في برية[١] فله حريمها[٢] فإن كانت للعطن[٣] فحريمها أربعون ذراعا[٤] وإن كانت[٥] للناضح[٦] فحريمها ستون ذراعا[٧] وإن كانت[٨] عينا[٩] فحريمها ثلاث مائة ذراع[١٠]. ومن أراد أن يحفر بئرا في حريمها[١١] منع منه[١٢]. وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل عنه[١٣] الماء فإن كان يجوز عوده[١٤] إليه[١٥] لم يجز إحياؤه[١٦] وإن كان لا يجوز[١٧] أن يعود إليه فهو كالموات[١٨] إذا لم يكن حريما لعامر[١٩] يملكه من أحياه بإذن الإمام عند الإمام[٢٠]. ومن كان له نهر[٢١] في أرض غيره فليس له[٢٢] حريم[٢٣] عند أبي حنيفة[٢٤] إلا أن يقيم بينة على

يجوز أن يقطع الإمام ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرناه.«هداية». وإذا أحاط الإحياء بجوانب ما أحياه الأربعة على التعاقب فطريقه في الرابعة كما في الدرر وغيرها.

(١)بإذن الإمام عنده، ومطلقاً عندهما على ما مر، لأن حفر البئر إحياء.

(٢)من جوانبها الأربع، لأن تمام الانتفاع لا يكون إلا به.

(٣)أي مناخ الإبل، وهي التي يناخ حولها الإبل ويستقي لها باليد.

(٤)ثم قيل: الأربعون من كل الجوانب، والصحيح أنه من كل جانب؛ لأن في الأراضي رخوة يتحول الماء إلى ما حفر دونها.«هداية».

(٥)البئر.

(٦) وهي التي يستخرج ماؤها بسير الإبل ونحوها.

(٧)وهذا عندهما، وعند أبي حنيفة أربعون أيضاً، ورجح دليله واعتمده واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما، كذا في التصحيح. وفيه عن مختارات النوازل: من حفر بئراً في برية موات فله حريمها على قدر الحاجة من كل الجوانب، وهو الصحيح. اهـ.

(٨)المستخرجة بالحفر.

(٩)جارية.

(١٠)من كل جانب، قال في الينابيع: وذكر الطحاوي خمسمائة ذراع، وهذا التقدير ليس بلازم، بل هو موكول إلى رأي الناس واجتهادهم، اهـ. وفي الهداية: والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب، اهـ.

ثم قال: وقيل: إن التقدير في العين والبئر بما ذكرنا في أراضيهم لصلابتها، وفي أراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء إلى الثاني فيتعطل الأول، اهـ. ثم المراد بالذراع ذراع العامة، وهي ست قبضات، ويعبر عنها بالمكسرة؛ لأن ذراع الملك كان سبع قبضات فكسر منه قبضة

(١١)أي حريم المذكورات.

(١٢)كيلا يؤدي إلى تفويت حقه أو الإخلال به، لأنه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به، فليس لغيره أن يتصرف في ملكه، فإن احتفر آخر بئراً في حريم الأول فللأول كبسه أو تضمينه، وتمامه في الهداية.

(١٣)أي عن المتروك.

(١٤)أي الماء.

(١٥)أي إلى ذلك المكان الذي تركه.

(١٦)ولو بإذن الإمام، لحاجة العامة إلى كونه نهراً.

(١٧)أي غير محتمل.

(١٨)أي لأنه ليس في ملك أحد.

(١٩)أي لمحل عامر، فإن كان حريماً لعامر كان تبعاً له، لأنه من مرافقه، وإذا لم يكن حريماً لعامر فإنه يملكه من أحياه بإذن الإمام كما يأتي.

(٢٠)و إن لم يكن بإذن الإمام فلا يملكه، خلافا لهما كما تقدم.

(٢١)يجري.

(٢٢)أي لصاحب النهر.

(٢٣)بمجرد دعواه أنه له.

(٢٤)لأن الظاهر لا يشهد له، بل لصاحب الأرض، لأنه من جنس أرضه، والقول لمن يشهد له الظاهر.

ذلك[١] وقال أبو يوسف ومحمد: له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه[٢].

٣٠- كتاب المأذون[٣]

إذا أذن المولى لعبده في التجارة إذنا عاما[٤] جاز تصرفه في سائر التجارات[٥] و له أن. يشتري[٦] ويبيع[٧] ويرهن ويسترهن[٨]. وإن أذن[٩] له في نوع منها[١٠] دون غيره[١١] فهو مأذون في جمعيها[١٢] وإن أذن له في شيء بعينه[١٣] فليس بمأذون[١٤]. وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز[١٥] وليس له[١٦] أن يتزوج[١٧] ولا أن يزوج مماليكه[١٨] ولا يكاتب[١٩] ولا يعتق على مال[٢٠] ولا يهب بعوض ولا بغير عوض[٢١] إلا أن يهدي اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه[٢٢].

---

(١) لأنها لإثبات خلاف الظاهر.

(٢) لأن النهر لابد له من ذلك، فكان الظاهر أنه له، قال في التصحيح: واختار قول الإمام المحبوبي والنسفي، قال: وهذا إذا لم تكن مشغولة بغرس لأحدهما أو طين، فإن كان فهي لصاحب الشغل بالاتفاق. اهـ.

وفي الهداية: ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف أيضاً وثمرة الخلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده، وعندهما لصاحب النهر، اهـ..

كتاب المأذون

(٣) مناسبته لإحياء الموات أن في **الإذن** للعبد والصغير إحياء له معنى. و هو **لغة**: الإعلام، و **شرعاً** : فك الحجر وإسقاط الحق، كما في الهداية.

(٤) كأن يقول له: أذنت لك في التجارة، من غير تقييد بنوع مخصوص.

(٥) اتفاقا لأن اسم التجارة عام يتناول الجنس، وإذا جاز تصرفه له أن ...

(٦) ما أراد.

(٧) لأنهما أصل التجارة.

(٨) ويؤجر ويستأجر؛ لأنها من صنيع التجار.

(٩) المولى.

(١٠) أي من أنواع التجارة.

(١١) أي غير ذلك النوع، كأن يقول له: أذنت لك في التجارة في البر فقط.

(١٢) لما تقدم أنه إسقاط الحق وفك الحجر؛ فتظهر مالكية العبد؛ فلا يتخصص بنوع دون نوع.

(١٣) كشراء ثوب للكسوة وطعام للأكل.

(١٤) لأنه استخدام، فلو صار به مأذوناً يفسد عليه باب الاستخدام.

(١٥) وكذا بالودائع؛ لأن الإقرار من توابع التجارة؛ إذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته، ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن، إذا كان الإقرار في صحته، فإن كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر. «هداية».

(١٦) أي للمأذون.

(١٧) لأنه ليس بتجارة.

(١٨) قال في التصحيح: هذا على إطلاقه قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف: له أن يزوج أمته، واختار قوله المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، ورجح دليلهما، اهـ.

(١٩) عبداً.

(٢٠) وعلى غير مال بالأولى.

(٢١) لأن كل ذلك تبرع ابتداء وانتهاء أو ابتداء، فلا يدخل تحت الإذن بالتجارة. «هداية».

(٢٢) أي يضيفه، وكذا من لم يطعمه كما في القهستاني عن الذخيرة لأن ذلك من ضروريات التجارة استجلاباً لقلوب معامليه وأهل حرفته.

وديونه[١] متعلقة برقبته يباع[٢] للغرماء[٣] إلا أن يفديه المولى[٤] ويقسم ثمنه[٥] بينهم[٦] بالحصص[٧] فإن فضل من ديونه شيء طولب به بعد الحرية[٨]. وإن حجر[٩] عليه لم يصر محجورا[١٠] عليه حتى[١١] يظهر الحجر بين أهل سوقه[١٢] فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتدا[١٣] صار المأذون محجورا عليه[١٤]. وإن أبق العبد[١٥] صار محجورا عليه[١٦]. وإذا حجر[١٧] عليه[١٨] فإقراره[١٩] جائز فيما في يده من المال[٢٠] عند أبي حنيفة[٢١]، و قالا : لا يصح إقراره.

وإن لزمته[٢٢] ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده[٢٣] فإن أعتق[٢٤] عبيده[٢٥]

---

(١)أي المأذون.

(٢)فيها.

(٣)أي لأجلهم أي يبيع القاضي المأذون في ذلك الدين بطلب الغرماء، وهذا إذا كان السيد حاضراً فإن غاب لا يبيعه: لأن الخصم في رقبته هو السيد، وبيعه ليس بحتم، فإن لهم استسعاءه كما في الذخيرة.

(٤)بدفع ما عليه من الدين؛ لأنه لا يبقى في رقبته شيء.

(٥)إذا بيع.

(٦)أي الغرماء.

(٧)لتعلق حقهم بالرقبة، فصار كتعلقها بالتركة.

(٨)لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به، ولا يباع ثانيا دفعا للضرر عن المشتري.

(٩)المولى.

(١٠)بمجرد حجره.

(١١)حتى يعلم المأذون به، و يظهر.

(١٢) أي بين أكثر أهل سوقه، حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لا ينحجر، إذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه، فقام ذلك مقام الظهور عند الكل. هذا إذا كان الإذن شائعا، أما إذا كان لم يعلم به إلا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر، لانتفاء الضرر، كذا في الدرر، وهذا في الحجر القصدي، أما إذا ثبت الحجر ضمنا فلا يشترط العلم كما صرح بذلك بقوله: "فإن مات المولى" إلخ.

(١٣) وحكم بلحاقه.

(١٤)ولو لم يعلم المأذون ولا أهل سوقه، لأن الإذن غير لازم، وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء فلابد من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء، وهي تنعدم بالموت والجنون، وكذا باللحوق لأنه موت حكما حتى قسم ماله بين ورثته.«هداية».

(١٥)المأذون.

(١٦)دلالة، لأن المولى لا يرضى بإسقاط حقه حال تمرده.

(١٧)بالبناء للمجهول.

(١٨)أي المأذون.

(١٩)بعده.

(٢٠)أي أمانة لغيره، أو غصب منه، أو دين له عليه.

(٢١)لأن يده باقية حقيقة، وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته، وإقراره دليل تحققها، وقالا: لا يجوز إقراره بعده، لأن المصحح لإقراره إن كان الإذن فقد زال بالحجر، وإن كان اليد فالحجر أبطلها، لأن يد المحجور غير معتبرة وصنيع الهداية صريح في ترجيح الأول.

(٢٢) أي المأذون.

(٢٣)من أكسابه، لتعلق حق الغرماء فيها، وحق الغرماء مقدمٌ على حق المولى ولذا كان لهم بيعه، فصار كالتركة المستغرقة بالدين.

(٢٤)المولى.

(٢٥)أي عبيد المأذون.

لم يعتقوا عند أبي حنيفة[١] وقال أبو يوسف ومحمد: يملك[٢] ما في يده[٣]. وإذا باع[٤] عبد مأذون من المولى شيئا بمثل قيمته[٥] جاز[٦] و إن باعه بنقصان[٧] لم يجز[٨] فإن باعه المولى شيئا بمثل القيمة[٩] جاز البيع[١٠] فإن سلمه[١١] إليه[١٢]قبل قبض الثمن[١٣]بطل الثمن[١٤] وإن أمسكه[١٥] في يده حتى يستوفي الثمن جاز[١٦]. وإن أعتق المولى[١٧] المأذون وعليه[١٨] ديون[١٩] فعتقه جائز[٢٠] والمولى ضامن لقيمته للغرماء[٢١] وما بقي من الديون يطالب به[٢٢] المعتق[٢٣] وإذا ولدت[٢٤] المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها[٢٥]. وإن أذن ولي الصبي[٢٦] للصبي في التجارة فهو في[٢٧] الشراء والبيع كالعبد المأذون إذا كان يعقل البيع والشراء.[٢٨]

---

(١)لصدوره من غير مالك.
(٢)المولى.
(٣)من أكسابه، فينفذ إعتاقه لعبيده ويغرم القيمة، لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته، ولهذا يملك إعتاقه، قال في الينابيع: يريد به لم يعتقوا في حق الغرماء، فلهم أن يبيعوهم ويستوفوا ديونهم، أما في المولى فهم أحرار بالإجماع، اهـ. قال في التصحيح: واختار قول الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.
(٤)المأذون المديون.
(٥)أو أكثر.
(٦)البيع، لعدم التهمة.
(٧)ولو يسيرا.
(٨) البيع، لتمكن التهمة.
(٩)أو أقل.
(١٠)لعدم التهمة وظهور النفع.
(١١)أي سلم المولى المبيع.
(١٢)أي المأذون.
(١٣)منه والثمن دينٌ.
(١٤)لأنه بالتسليم بطلت يد المولى في العين ولا يجب للمولى على عبده دين. قيدنا بكون الثمن دينا لأنه لو كان عرضاً لا يبطل وكان المولى أحق به من الغرماء؛ لتعلق حقه بالعين.
(١٥)أي أمسك المولى المبيع.
(١٦)لأن البائع له حق الحبس في المبيع، وجاز أن يكون للمولى حق في الدين إذا كان يتعلق بالعين. «هداية».
(١٧)العبد.
(١٨)أي المأذون.
(١٩)ولو محيطة برقبته.
(٢٠)لأن ملكه فيه باقٍ.
(٢١)لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه.
(٢٢)المأذون.
(٢٣)لأن الدين في ذمته؛ وما لزم المولى إلا بقدر ما أتلف ضمانا، فبقي الباقي عليه كما كان، فإن كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين لا غير، لأن حقهم بقدره.
(٢٤)الأمة.
(٢٥)بدلالة الظاهر؛ لأن الظاهر أنه يحصنها بعد الولادة ولا يرضى ببروزها ومخالطتها الرجال، بخلاف ابتداء الإذن؛ لأن الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها.
(٢٦)وهو: الأب، ثم وصيه، ثم الجد، ثم وصيه، ثم القاضي كما سيأتي.
(٢٧) الدائر بين النفع و الضرر مثل …
(٢٨)لأن الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث إنه مميز، ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث إنه لم يتوجه عليه الخطاب، وفي عقله قصور، وللغير عليه ولاية، فألحق بالبالغ في النافع المحض، وبالطفل في الضار المحض، وفي الدائر بينهما بالطفل عند

٣١- كتاب المزارعة[1]

قال أبوحنيفة رحمه الله:المزارعة بالثلث والربع[2]باطلة[3] وقال أبويوسف ومحمد: جائزة[4]. وهي عندهما على أربعة أوجه[5] إذا كانت الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت المزارعة[6]. وإن كانت الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لآخر جازت[7]. وإن كانت الأرض والبقر والبذر لواحد و العمل لآخر جازت[8]. وإن كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة[9] ....

عدم الإذن وبالبالغ عند الإذن؛ لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الإذن، ولكن قبل الإذن يكون منعقداً موقوفاً على إجازة الولي؛ لأن فيه منفعة؛ لصيرورته مهتدياً إلى وجوه التجارات كذا في الدرر.

كتاب المزارعة

(١)مناسبته للمأذون أن كلا من العبد المأذون والمزارع عامل في ملك الغير. و**المزارعة** – وتسمى المخابرة، والمحاقلة – **لغة**: مفاعلة من الزرع، و **في الشريعة**: عقد على الزرع ببعض الخارج كما في الهداية.

(٢)والأقل والأكثر.

(٣)لما روى أنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن المخابرة» ولأنها استئجار ببعض الخارج، فيكون في معنى قفيز الطحان، ولأن الأجر مجهول أو معدوم، وكل ذلك مفسد، ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة كما في الهداية. وتقييد المصنف بالثلث والربع باعتبار العادة في ذلك.

(٤)لما روى أنه صلى الله عليه وسلم «عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من تمر أو زرع» ولأنه عقد شركة بين المال والعمل، فيجوز اعتباراً بالمضاربة، والفتوى على قولهما كما في قاضي خان والخلاصة ومختارات النوازل والحقائق والصغرى والتتمة والكبرى والهداية والمحبوبي، ومشى عليه النسفي كما في التصحيح، و في الهداية والفتوى على قولهما، لحاجة الناس إليها، ولظهور تعامل الأمة بها، والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع. اهـ. ولما كان العمل والفتوى على قولهما فرّع عليه المصنف فقال: "و هي عندهما" إلخ

(٥)تصح في ثلاثة منها وتبطل في واحد.

(٦)وصار صاحب الأرض والبذر مستأجراً للعامل، والبقر تبعا له، لأن البقر آلة العمل.

(٧)أيضاً،وصار العامل مستأجراً للأرض ببعض الخارج.

(٨)أيضاً، وصار رب الأرض مستأجراً للعامل ببعض الخارج، وقد نظم شيخنا هذه الثلاث الجائزة في بيت فقال:

أرض وبذر، كذا أرض، كذا عمل
من واحد، ذي ثلاث كلها قبلت

(٩)لأنه لو قدر إجارة للأرض فاشتراط البقر على صاحبها مفسد للإجارة، إذ لا يمكن جعل البقر تبعا للأرض، لاختلاف المنفعة، لأن الأرض للإنبات والبقر للشق، ولو قدر إجارة للعامل فاشتراط البذر عليه مفسد، لأنه ليس تبعاً له.

وبقي ثلاثة أوجه لم يذكرها المصنف، وهي باطلة أيضا؛ أحدها: أن يكون البقر والبذر لأحدهما والآخران للآخر، لأنها استئجار الأرض وشرط العمل، والثاني: أن يكون لأحدهما البقر والباقي للآخر، لأنه استئجار للبقر ببعض الخارج، والثالث أن يكون لأحدهما البذر والباقي للآخر، لأنه شراء

ولا تصح المزارعة[١] إلا[٢] على مدة معلومة[٣].

ومن شرائطها أن يكون الخارج[٤] مشاعا بينهما[٥] فإن شرطا لأحدهما قفزانا[٦] مسماة[٧] فهي[٨] باطلة[٩] وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات[١٠] والسواقي[١١]. وإذا صحت المزارعة[١٢] فالخارج[١٣] بينهما على الشرط[١٤] فإن لم تخرج الأرض شيئا فلا شيء للعامل[١٥].

وإذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر[١٦] فإن كان البذر من قبل رب الأرض

للبذر ببعض الخارج، وقد نظم شيخنا هذه الثلاث مع مسألة المتن فقال:

والبذر مع بقر، أولا، كذا بقر
لا غير، أو مع أرض، أربع بطلت

(١)عند من يجيزها.

(٢)أي إلّا بشروط صرح المصنف ببعضها بقوله "إلّا على مدة معلومة" إلخ.

(٣)متعارفة، لأنها عقد على منافع الأرض، أو منافع العامل، والمنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة، قيدنا المدة بالمتعارفة لأنها لو لم تكن متعارفة – بأن كانت لا يتمكن فيها من المزارعة، أو مدة لا يعيش إلى مثلها – فسدت كما في الذخيرة، قال في الدرر: وقيل: في بلادنا تصح بلا بيان مدة، ويقع على أول زرع واحد، وعليه الفتوى. «مجتبى و بزازية». اهـ قال في البزازية: وأخذ به الفقيه، لكن في الخانية: والفتوى على جواب الكتاب، قال في الشرنبلالية: فقد تعارض ما عليه الفتوى.

(٤)بالمزارعة.

(٥)تحقيقا للشركة، ثم فرع على هذا الشرط فقال: "فإن شرطا" إلخ.

(٦)بالضم: جمع قفيز.

(٧)أي معينة، أو شرط صاحب البذر أن يرفع بقدر بذره.

(٨)أي المزارعة.

(٩)لأنه يؤدي إلى انقطاع الشركة، لجواز ألا يخرج إلا ذلك القدر.

(١٠)بفتح الميم وسكون الذال –جمع ماذيان، وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول، فارسي معرب؛ وقيل: ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الأرض. «مغرب».

(١١)جمع ساقية، وهي النهر الصغير، لإفضائه إلى قطع الشركة؛ لاحتمال أن لا يخرج إلا من ذلك الموضع؛ وكذا إذا شرط لأحدهما التبن وللآخر الحب؛ لأنه عسى تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج إلا التبن، وكذا إذا شرط التبن نصفين والحب لأحدهما، لأنه يؤدي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود، ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت، لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود، ثم التبن يكون لصاحب البذر، لأنه نماء بذره، وقال مشايخ بلخ: التبن بينهما أيضا، اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان، ولأنه تبع للحب، والتبع يقوم بشرط الأصل، وإن شرط التبن لغير رب البذر فسدت، لإفضائه إلى قطع الشركة بأن لا يخرج إلا التبن.

ومن شروط صحتها: أن تكون الأرض صالحة للزراعة، والتخلية بين الأرض والعامل. وتمامه في الهداية.

(١٢)على ما تقدم.

(١٣) بها مشترك.

(١٤)السابق منهما لصحة التزامهما.

(١٥)لأنه مستأجر ببعض الخارج، ولم يوجد.

(١٦)لأنه نماء ملكه.

فللعامل أجر مثله[١] لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج[٢] و قال محمد له أجر مثله بالغا ما بلغ وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثلها[٣]. وإذا عقدت المزارعة[٤] فامتنع صاحب البذر من العمل[٥] لم يجبر عليه[٦] وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل[٧]. وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة[٨] وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد[٩] والنفقة على الزرع[١٠] عليهما[١١] على مقدار حقوقهما[١٢] وأجرة الحَصاد[١٣] و الرِّفاع[١٤] والدِّياس[١٥] والتذْرِيَة[١٦] عليهما بالحصص[١٧] فإن شرطاه[١٨] في المزارعة على العامل[١٩] فسدت[٢٠].

---

(١)لأن رب الأرض استوفى منفعته بعقد فاسد.

(٢) لرضائه بسقوط الزيادة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: له أجر مثله بالغا ما بلغ، لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد، فيجب عليه قيمتها، إذ لا مثل لها.«هداية». قال في التصحيح: ومشى على قولهما المحبوبي والنسفي. اهـ.

(٣)لاستيفاء العامل منفعة أرضه بعقد فاسد.

(٤) بشروطها المتقدمة.

(٥) قبل إلقاء بذره.

(٦)لأنه لا يمكنه المضي إلا بضرر يلزمه – وهو استهلاك البذر – فصار كما إذا استأجر أجيراً ليهدم داره ثم بدا له لم يجبر على ذلك. قيدنا بكونه قبل إلقاء البذر لأنه لو أبى بعد إلقائه يجبر لانتفاء العلة كما في الكفاية.

(٧) لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر، والعقد لازم بمنزلة الإجارة إلا إذا كان عذر تفسخ به الإجارة فتفسخ به المزارعة.«هداية». وفيها: وإن امتنع رب الأرض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الأرض فلا شيء له في عمل الكراب، قيل: هذا في الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل. اهـ

(٨)اعتباراً بالإجارة.

(٩)الزرع؛رعاية للجانبين بقدر الإمكان كما في الإجارة.

(١٠)بعد انقضاء مدة المزارعة.

(١١)أي المتعاقدين.

(١٢)لانتهاء العقد بانقضاء المدة، وهذا عمل في المال المشترك. قيدنا بانقضاء المدة لأنه قبل انقضائها على العامل خاصة.

(١٣)أي قطع الزرع وجمعه

(١٤)أي نقله إلى البيدر.

(١٥)أي تنعيمه.

(١٦)أي تمييز حبه من تبنه، وكذا أجرة الحفظ ونحوه.

(١٧)سواء انقضت المدة أو لا؛ لأن العقد تناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود، وصار مالاً مشتركا بينهما؛ فتجب المؤنة عليهما.

(١٨)أي العمل المذكور الذي يكون بعد انتهاء الزرع من الحصاد ونحوه.

(١٩) وحده.

(٢٠)المزارعة، لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما، قال في التصحيح: وهذا ظاهر الرواية، وأفتى به الحسام الشهيد في الكبرى، وقال: وعن الحسن عن أبي حنيفة أنه جائز، وهكذا عن أبي يوسف، قال في الهداية: وعن أبي يوسف أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل؛ للتعامل اعتباراً بالاستصناع، وهو اختيار مشايخ بلخ، قال شمس الأئمة السرخسي: هذا هو الأصح في ديارنا، قال الخاصي: ومثله عن الفضل، وفي الينابيع وهو اختيار مشايخ خراسان، قال الفقيه: وبه نأخذ، وقال الإسبيجابي: وهو اختيار مشايخ العراق اتباعا

٣٢- كتاب المساقاة[١]

قال أبو حنيفة: المساقاة بجزء من الثمرة باطلة وقال أبو يوسف ومحمد: جائزة[٢] إذا ذكرا[٣] مدة معلومة[٤] وسميا جزءا[٥] من الثمرة مشاعا[٦]. وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب[٧] وأصول الباذنجان[٨] فإن دفع[٩] نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل[١٠] جاز[١١] وإن كانت[١٢] قد انتهت[١٣] لم يجز[١٤]. وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله[١٥] و تبطل المساقاة بالموت[١٦] وتفسخ[١٧] بالأعذار[١٨] كما تفسخ الإجارة[١٩].

للتعامل، وقال في مختارات النوازل: وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم، اهـ.

كتاب المساقاة

(١)المناسبة بينهما ظاهرة، وتسمى المعاملة. و **هي لغةً**: مفاعلة من السقي، و **شرعاً** دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره. وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا، كما أشار إلى ذلك المصنف بقوله: "قال أبو حنيفة " إلخ..

(٢)والفتوى على قولهما كما تقدم في المزارعة.

(٣)في العقد.

(٤)متعارفة، قال في الهداية: وشرط المدة قياس فيه؛ لأنه إجارة معنى كما في المزارعة، وفي الاستحسان إذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمرة تخرج، لأن الثمرة لإدراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت. اهـ. قيدنا بالمتعارفة لما مر في المزارعة.

(٥)معلوماً.

(٦)تحقيقا للشركة، إذ شرط جزء معين يقطع الشركة.

(٧)بكسر الراء، كقصاع: جمع رطبة بالفتح كقصعة – القضيب ما دام رطبا كما في الصحاح، وهي المسماة في بلادنا بالقصة، والمراد هنا جميع البقول كما في الدر.

(٨)لأن الجواز للحاجة وهي تعم الجميع.

(٩)المالك.

(١٠)أو زرعا وهو بقل.

(١١)لاحتياجه للعمل.

(١٢)الثمرة.

(١٣)والزرع قد استحصد.

(١٤)لأن العامل إنما يستحق بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك.

(١٥)لأنها في معنى الإجارة الفاسدة.

(١٦)لأحد المتعاقدين، لأنها في معنى الإجارة، ثم إن مات صاحب الأرض فللعامل القيام عليه وإن أبى ورثة صاحب الأرض، وإن مات العامل فلورثته القيام عليه وإن أبى صاحب الأرض، وإن ماتا فالخيار لورثته العامل، لقيامهم مقامه، وتمامه في الدرر.

(١٧)المساقاة والمزارعة.

(١٨)المارة في الإجارة.

(١٩)قال في الهداية: ومن جملتها أن يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الإدراك، لأنه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلتزمه، فيفسخ فيه، ومنها مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل، لأن في إلزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه، فيجعل عذراً، وفيها: ومن دفع أرضاً بيضاء إلى رجل سنين معلومةً يغرس فيها شجراً على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين لم يجز ذلك؛ لاشتراطه الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله، وجميع الثمر والغرس لرب الأرض، وللغارس قيمة غرسه وأجرة مثله فيما عمل. اهـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

من أهم المتون المعتبرة في الفقه الحنفي



للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد جعفر البغدادي القدوري رحمه الله تعالى

[٣٦٢هـ —— ٤٢٨هـ]

مع شرحه

اللباب في شرح الكتاب

للشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني

[١٢٢٢هـ —— ١٢٩٨هـ]

[وضعنا الشرح في ذيل الكتاب على نمط الحواشي]

الجزء الثاني

عُنِي بالطبع والنشر

مَجْلِسُ البَرَكَات

دار العلوم اهل سنت مدرسه اشرفيه مصباح العلوم

مباركفور، اعظم جره - الهند

الطبعة الأولى: ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م

٣٣ - كتاب النكاح[١]

النكاح[٢] ينعقد بالإيجاب[٣] و القبول[٤] بلفظين يعبر بهما عن الماضي[٥] أو يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول[٦]: زوجني[٧]، فيقول زوجتك[٨].

❀ و لا ينعقد نكاح المسلمين[٩] إلا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين مسلمين[١٠] أو رجل وامرأتين عدولا كانوا[١١] أو غير عدول أو محدودين في قذف[١٢] فإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة و أبي يوسف[١٣] وقال محمد: لا يجوز[١٤]. إلّا أن يشهد شاهدين مسلمين.

❀ ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته[١٥] من قبل الرجال والنساء[١٦] ولا بنته ولا ببنت ولده[١٧] وإن سفلت ولا بأخته[١٨] ولا ببنات أخته[١٩] ولا ببنات أخيه[٢٠] ولا بعمته و لا بخالته[٢١] ولا بأم امرأته[٢٢] دخل بابنتها أو لم يدخل[٢٣] ولا ببنت امرأته التي دخل

كتاب النكاح

(١)مناسبة النكاح للمساقاة أن المطلوب في كل منهما الثمرة.

(٢)**النكاح لغة**:الضم والجمع كما اختاره صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين كما في الدرر، و **شرعا**: عقد يفيد ملك المتعة قصداً.

(٣)من أحد المتعاقدين.

(٤)من الآخر.

(٥)مثل أن يقول: زوجتك، فيقول الآخر: تزوجت؛ لأن الصيغة و إن كانت للإخبار وضعاً فقد جعلت للإنشاء شرعا، دفعاً للحاجة.

(٦)أي يقول الزوج للمخاطب.

(٧)ابنتك، مثلا.

(٨)لأن هذا توكيل بالنكاح، والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه.«هداية».

(٩) بصيغة المثنى.

(١٠)سامعين معاً قولهما فاهمين كلامهما على المذهب كما في البحر.

(١١)أي الشهود.

(١٢)أو أعميين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما، لأن كُلّا منهم أهلٌ للولاية فيكون أهلاً للشهادة تحملا، وإنما الفائت ثمرة الأداء؛ فلا يبالى بفواته.

(١٣)ولكن لا يثبت عند جحوده.

(١٤)أصلا، قال الإسبيجابي: الصحيح قولهما، ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، كذا في التصحيح.

(١٥)مطلقاً.

(١٦) و إن علون.

(١٧)مطلقاً.

(١٨)مطلقاً.

(١٩)مطلقاً وإن سفلن.

(٢٠)مطلقاً.

(٢١)مطلقاً وإن سفلن.

(٢٢)وجدتها مطلقاً وإن علت.

(٢٣)لما تقرر أن وطء الأمهات يحرم البنات، ونكاح البنات يحرم الأمهات.

بها[١] سواء كانت في حجره[٢] أو في حجر غيره[٣] ولا بامرأة أبيه[٤] و أجداده[٥] ولا بامرأة ابنه وبني أولاده[٦] ولا بأمه من الرضاعة[٧] ولا بأخته من الرضاعة.

❀ ولا يجمع بين أختين[٨] بنكاح ولا بملك يمين وطئا[٩] ولا يجمع بين المرأة و عمتها و لا خالتها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها[١٠] ولا يجمع بين امرأتين لو كانت[١١] كل واحدة منهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى[١٢] ولا بأس أن يجمع[١٣] بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل[١٤]. ومن زنى بامرأة[١٥] حرمت عليه أمها وابنتها.[١٦]

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج بأختها[١٧] حتى تنقضي عدتها[١٨]. ولا يجوز أن يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها[١٩]. ويجوز تزوج الكتابيات[٢٠] ولا يجوز تزوج المجوسيات[٢١] ولا الوثنيات[٢٢] ويجوز تزوج الصابئات إذا كانوا يؤمنون

---

(١)وإن سفلت.

(٢)أي عائلته.

(٣) لأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة ، لا مخرج الشرط.

(٤) سواء دخل بها أو لا.

(٥) مطلقاً وإن علون.

(٦) مطلقاً وإن نزلن.

(٧) و كذا جميع من ذكر نسباً و مصاهرة ، إلا ما استثنى، كما يأتي في بابه، و إنما خص الأم و الأخت اقتداء بقوله تعالى: ﴿و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم، و أخواتكم من الرضاعة﴾.

(٨) مطلقاً ، سواء كانتا حرتين أو أمتين أو مختلفتين.

(٩)قيد به لأنه لا يحرم الجمع ملكاً، فإن تزوج أخت أمته الموطوءة صح النكاح، ولم يطأ واحدة منهما حتى يحرم الموطوءة على نفسه.

(١٠)لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها» وهذا مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله.«هداية».

(١١)أي لو فرضت.

(١٢)لأن الجمع بينهما يفضي إلى القطيعة، ثم فرع على مفهوم الأصل المذكور بقوله: "و لا بأس" إلخ.

(١٣)الرجل.

(١٤)لأن امرأة الأب لو صورت ذكراً جاز له التزوج بهذه البنت.

(١٥)أو مسها أو مسته أو نظر إلى فرجها أو نظرت إلى فرجه بشهوة.

(١٦) و إن بعدتا، وحرمت على أبيه وابنه وإن بعدا، وحد الشهوة في الشباب انتشار الآلة أو زيادته، وفي الشيخ والعنين ميل القلب أو زيادته، على ما حكي عن أصحابنا كما في المحيط، ثم الشهوة من أحدهما كافية إذا كان الآخر محل الشهوة كما في المضمرات. «قهستاني».

(١٧)ونحوها مما لا يجوز الجمع بينهما.

(١٨)لبقاء أثر النكاح المانع من العقد، قيد بالبائن لأنه محل الخلاف، بخلاف الرجعي فإنه لا يرفع النكاح اتفاقاً.

(١٩)للإجماع على بطلانهما، نعم لو فعله المولى احتياطاً كان حسنا.

(٢٠)مطلقاً، إسرائيلية أولا، حرة أو أمة.

(٢١)عباد النار.

(٢٢)عباد الأصنام؛ لأنه لا كتاب لهم، وقال صلى

بنبي ويقرون بكتاب[١] وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم[٢]. ويجوز للمحرم والمحرمة[٣] أن يتزوجا في حال الإحرام.[٤]

❀ وينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة برضاها[٥] وإن لم يعقد عليها ولي[٦] عند أبي حنيفة بكرا كانت أو ثيبا[٧] وقال أبو يوسف ومحمد: لا ينعقد[٨] إلا بإذن ولي[٩]. ولا يجوز للولي[١٠] إجبار البكر البالغة العاقلة على النكاح[١١] وإذا استأذنها[١٢] الولي فسكتت أو ضحكت[١٣] أو بكت بغير صوت فذلك إذن منها[١٤] وإن أبت ....

الله عليه وسلم في مجوس هجر: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»..

(١)لأنهم من أهل الكتاب.

(٢)لأنهم مشركون، قال في الغاية: وهذا الذي ذكره هو الصحيح من المذهب، أما رواية الخلاف بين الإمام وصاحبيه فذاك بناء على اشتباه حال الصابئة؛ فوقع عند الإمام أنهم من أهل الكتاب يقرأون الزبور ولا يعبدون الكواكب، ولكنهم يعظمونها تعظيمنا للقبلة في الاستقبال إليها، ووقع عندهما أنهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الأوثان، ولا خلاف في الحقيقة بينهم؛ لأنهم إن كانوا كما قال الإمام يجوز مناكحتهم اتفاقاً، وإن كانوا كما قالا فلا يجوز اتفاقاً، وحكم ذبائحهم على ذلك. اهـ.

(٣) بالحج أو العمرة أو بهما.

(٤) [المراد بالتزوج هنا "العقد"] لما روى أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم ، و ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ينكح المحرم ولا ينكح" محمول على الوطء كما في الهداية.

(٥) فقط، سواء باشرته بنفسها أو وكلت غيرها.

(٦)ولم يأذن به.

(٧)لتصرفها في خالص حقها وهي من أهله، ولهذا كان لها التصرف في المال.

(٨)نكاح المرأة.

(٩)قال الإسبيجابي: وعن أبي يوسف أنه رجع إلى قول أبي حنيفة وهو الصحيح، وصرح في الهداية بأنه ظاهر الرواية، ثم قال: ويروى رجوع محمد إلى قولهما، واختاره المحبوبي والنسفي، اهـ «تصحيح». وقال في الهداية: ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغيره، لكن للولي الاعتراض في غير الكفء، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يجوز في غير الكفء، لأن كم من واقع لا يدفع. اهـ، وقال في المبسوط: روى الحسن عن أبي حنيفة إن كان الزوج كفئاً لها جاز النكاح، وإن لم يكن كفئاً لها لا يجوز النكاح. اهـ، وهذا قول مختار صاحب خلاصة الفتاوى، وقال: هكذا كان يفتي شمس الأئمة السرخسي، كذا في غاية البيان، وهو المختار للفتوى كما في الدرر.

(١٠) مطلقا.

(١١)لانقطاع الولاية بالبلوغ.

(١٢)الولي الأقرب وهي تعلم الزوج.

(١٣)غير مستهزئة.

(١٤)دلالة، لأنها تستحي من إظهار الرغبة، لا من إظهار الرد، والضحك أدل على الرضا من السكوت، لأنه يدل على الفرح والسرور. قيدنا الضحك بغير المستهزئة لأنها إذا ضحكت مستهزئة بما سمعت لا يكون رضاً، قال في الغاية: وذلك معروف بين الناس، فلا يقدح في ضحك الفرح. اهـ، وقيدنا الاستئذان بالولي وبالأقرب لأنه

لم يزوجها[١] وإذا استأذن[٢] الثيب فلا بد من رضاها بالقول[٣] وإذا زالت بكارتها بوثبة[٤] أو حيضة[٥] أو[٦] جراحة أو تعنيس فهي في حكم الأبكار[٧] وإن زالت[٨] بزنا فهي كذلك[٩] عند أبي حنيفة[١٠]. و قالا: هي في حكم الثيب وإذا قال الزوج للبكر: بلغك النكاح فسكتِّ وقالت[١١]: بل رددتُّ فالقول قولها[١٢] ولا يمين عليها ولا يستحلف في النكاح عند أبي حنيفة وقال أبويوسف ومحمد: يستحلف فيه[١٣].

❀ و ينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج[١٤] والتمليك والهبة والصدقة[١٥] و لاينعقد[١٦] بلفظ الإجارة و الإعارة و الإباحة[١٧]. و يجوز نكاح الصغير و الصغيرة[١٨] إذا زوجهما الولي[١٩] بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا[٢٠] والولي[٢١] هو العصبة[٢٢] فإن ....

لو استأذنها أجنبي أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم كما في الهداية. وقيدنا بكونها تعلم الزوج لأنها لو لم تعلم الزوج لا يكون سكوتها رضا كما في الدرر، ولو زوجها فبلغها الخبر فهو على ما ذكرنا، لأن وجه الدلالة في السكوت لا يختلف، ثم المخبر إن كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، ولو كان رسولا لا يشترط بالإجماع.«هداية».

(١)أي لم يجز له أن يزوجها؛ لعدم رضاها.

(٢) الولي ولو الأقرب.

(٣)لأنها جربت الأمور ومارست الرجال؛ فلا مانع من النطق في حقها.

(٤)أي نطّة.

(٥)قوية.

(٦) حصول (جراحة).

(٧)في أن سكوتها رضاً، لأنها بكر حقيقة.

(٨)بكارتها.

(٩)أي في حكم الأبكار.

(١٠)فيكتفي بسكوتها، لأن الناس يعرفونها. بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه كيلا تتعطل عليها مصالحها.وقالا: لا يكتفي بسكوتها؛ لأنها ثيب حقيقة، قال الإسبيجابي: والصحيح قول الإمام، واعتمده النسفي والمحبوبي، قال في الحقائق: والخلاف فيما إذا لم يصر الفجور عادة لها، ولم يقم عليها الحد، حتى إذا اعتادت ذلك أو أقيم عليها الحد يشترط نطقها بالاتفاق،وهو الصحيح. اهـ«تصحيح».

(١١)المرأة.

(١٢)لإنكارها لزوم العقد، خلافاً لزفر.

(١٣)قال في الحقائق: والفتوى على قولهما، لعموم البلوى كما في التتمة وفتاوى قاضي خان. اهـ.

(١٤)من غير نيةٍ ولا دلالة حال، لأنهما صريحان فيه، وما عداهما كناية، وهو: كل لفظ وضع لتمليك العين في الحال.

(١٥)والبيع، والشراء، فيشترط النية أو قرينة، وقال في التتار خانية: إن كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح إن ذكر المهر، وإلا فبالنية. اهـ.

(١٦)النكاح.

(١٧)لأنها ليست لتمليك العين، ولا بلفظ الوصية؛ لأنها توجب الملك مضافاً إلى ما بعد الموت،«هداية».

(١٨)جبراً.

(١٩) يأتي ذكره.

(٢٠)لوجود شرط الولاية، وهو العجز بالصغر.

(٢١)في النكاح.

(٢٢)بنفسه على ترتيب الإرث والحجب؛ فيقدم

زوجهما[1] الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما[2] وإن زوجهما غير الأب والجد[3] فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ[4] إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ[5]. ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون[6] ولا كافر على مسلمة[7].

وقال أبو حنيفة: يجوز لغير العصبات من الأقارب[8] التزويج[9] مثل الأخت و الأم و الخالة. ومن لا ولي لها[10] إذا زوجها مولاها الذي أعتقها جاز[11] و إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوجها[12]. والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة[13].

ابن المجنونة على أبيها لأنه يحجبه حجب نقصان.

(١) أي الصغير والصغيرة.

(٢) ولو كان بغبن فاحش أو من غير كفء، إن لم يعرف منهما سوء الاختيار؛ لأنهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم بمباشرتهما، كما إذا باشرها برضاها بعد البلوغ.

(٣) من كفء وبمهر المثل.

(٤) ولو بعد الدخول.

(٥) لأن ولاية غيرهما قاصرة لقصور شفقته، فربما يتطرق خلل؛ فيتدارك بخيار الإدراك، قال في الهداية: وإطلاق الجواب في غير الأب والجد يتناول الأم والقاضي، وهو الصحيح من الرواية؛ لقصور الرأي في أحدهما ونقصان الشفقة في الآخر. انتهى. قيدنا بالكفء ومهر المثل لأنه لو كان في غير كفء أو بغبن فاحش لا يصح أصلا كما في التنوير وغيره.

(٦) لعدم ولايتهم على أنفسهم، فبالأولى أن لا تثبت على غيرهم.

(٧) ولا مسلم على كافرة، إلا أن يكون سيداً أو سلطانا، وللكافر ولاية على مثله اتفاقا.

(٨) كالأم والجدة والأخت والعمة والخال والخالة وغيرهم من ذوي الأرحام.

(٩) قال في الهداية: معناه عند عدم العصبات، وهذا استحسان، وقال محمد: لا يثبت، وهو القياس، وهو رواية عن أبي حنيفة. وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب، والأشهر أنه مع محمد، قلت: قال في الكافي: الجمهور على أن أبا يوسف مع أبي حنيفة، وقال في التبيين: وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات، وعلى الاستحسان مشى المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، اهـ «تصحيح».

(١٠) أي عصبة من جهة النسب.

(١١) لأنه عصبة من جهة السبب، وهو آخر العصبات، وإذا عدم الأولياء فالولاية للإمام؛ لأنه ولي من لا ولي له.

(١٢) لأن هذه ولاية نظرية، وليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه ففوضنا إلى الأبعد وهو مقدم على السلطان، كما إذا مات الأقرب، ولو زوجها حيث هو نفذ، فأيهما عقد أولا نفذ، لأنهما بمنزلة وليين متساويين.

(١٣) قال في التصحيح: ذكره في الينابيع عن أبي شجاع وصححه، وقال الإسبيجابي: ومنهم من قدره بمدة سفر، وهو الذي عليه الفتوى وفي الصغرى ذكر الفضلي أنه يفتي بالشهور، والصحيح بثلاثة أيام، وفي الهداية: وهو اختيار بعض المتأخرين، وفي التبيين: أكثر المتأخرين، منهم القاضي أبو علي النسفي، وسعد بن معاذ المروزي، ومحمد بن مقاتل الرازي، وأبو علي السعدي، وأبو اليسر البزدوي، والصدر الشهيد،

و الكفاءة في النكاح معتبرة[١] فإذا تزوجت المرأة غير كفؤ فللأولياء[٢] أن يفرقوا بينهما[٣].

والكفاءة تعتبر في النسب[٤] والدين[٥] والمال وهو أن يكون مالكا للمهر و النفقة[٦] وتعتبر[٧] في الصنائع[٨] وإذا تزوجت المرأة[٩] ونقصت من مثلها[١٠] فللأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم[١١] لها مهر مثلها أو يفارقها[١٢].

و إذا زوج الأب[١٣] ابنته الصغيرة و نقص من مهر مثلها أو ابنه الصغير و زاد في مهر

وتبعهم النسفي، وقيل: إن كان بحال يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه، وهذا أقرب إلى الفقه، ونسب هذا في الينابيع لمحمد بن الفضل، قال: قيل: هو أقرب للصواب، وقال السرخسي في المبسوط: وهو الأصح، قال الإمام المحبوبي: وعليه الأكثر، وصدّر به صدر الشريعة، قلت: وهذا أصح من تصحيح الينابيع. اهـ.

(١) من جانب الرجل، لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس، فلابد من اعتبارها، بخلاف جانب المرأة، لأن الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش.

(٢)وهم هنا العصبة كما في التصحيح عن الخلاصة.

(٣)دفعاً لضرر العار عن أنفسهم، قال في التصحيح: وهذا مالم تلد، وهذا على ظاهر الرواية، وعلى ما اختاره السرخسي لا يصح العقد أصلا، قال الإسبيجابي: و إذا زوجها أحد الأولياء من غير كفء لم يكن للباقين حق الاعتراض عند أبي حنيفة، وقالا: لهم ذلك، والصحيح قول أبي حنيفة اهـ.

(٤)لوقوع التفاخر به، فقريش بعضهم أكفاء لبعض، وبقية العرب بعضهم أكفاء لبعض، وليسوا بأكفاء لقريش، والعجم ليسوا بأكفاء للعرب، وهم أكفاء لبعضهم، والمعتبر فيهم الحرية والإسلام: فمسلم بنفسه أو معتق ليس بكفء لمن أبوها مسلم أو حر، ومن أبوه مسلم أو حر غير كفء لذات أبوين، وأبوان فيهما كالآباء لتمام النسب بالجد.

(٥)فليس الفاسق بكفء للصالحة أو بنت الصالح، قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو الصحيح، لأنه من أعلى المفاخر، والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه. اهـ «تصحيح».

(٦)قال في الهداية: وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية، والمراد من المهر قدر ما تعارفوا تعجيله، وعن أبي حنيفة أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر، وأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد، قلت: وهذا خلاف ظاهر الرواية، قال الإمام المحبوبي: والقادر عليهما كفء لذات أموال عظيمة وهو الصحيح، اهـ «تصحيح».

(٧)الكفاءة أيضاً.

(٨)قال في الهداية: وهذا عند أبي يوسف ومحمد، وعن أبي حنيفة روايتان، وعن أبي يوسف: لا يعتبر إلا أن يفحش كالحجام والحائك، وقال الزاهدي: وعن أبي يوسف وأظهر الروايتين عن أبي حنيفة لا يعتبر إلا أن يفحش؛ وذكر في شرح الطحاوي أن أرباب الصناعات المتقاربة أكفاء؛ بخلاف المتباعدة؛ وهذا مختار المحبوبي، قال: وحرفة حائك أو حجام أو كناس أو دباغ ليست بكفء لعطار أو بزاز أو صراف، وبه يفتي، اهـ «تصحيح».

(٩)من كفء.

(١٠)أي من مهر مثلها.

(١١)الزوج.

(١٢)وقالا: ليس لهم ذلك، ورجح دليله، و اعتمده الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، «تصحيح».

(١٣)أو الجد عند فقد الأب.

امرأته[١] جاز ذلك عليهما[٢]. ولا يجوز ذلك[٣] لغير الأب والجد[٤]. ❀ ويصح النكاح إذا سمى فيه مهرا[٥] ويصح[٦] وإن لم يسم فيه مهرا[٧].❀ و **أقل المهر** عشرة دراهم[٨] فإن سمى أقل من عشرة فلها العشرة[٩] ومن سمى مهرا عشرة فما زاد[١٠] فعليه المسمى إن دخل بها[١١] أو مات عنها[١٢] وإن طلّقها قبل الدخول و الخلوة فلها نصف المسمى[١٣]. وإن تزوجها و لم يسم لها مهرا[١٤] أو تزوجها على أن لا مهر لها[١٥] فلها مهر مثلها إن دخل بها[١٦] أو مات عنها[١٧]. وإن طلقها قبل الدخول بها[١٨] فلها المتعة وهي ثلاثة أثواب"[١٩] من كسوة مثلها[٢٠]. و هي درع و خمار و ملحفة.

(**١**)أي من مهر أمثالها.

(**٢**)لأن الأب كامل الرأي والشفقة، فالظاهر أنه لم يحط من مهر ولم يزد إلا لمنفعة تربو على ذلك، وكذلك الجد، قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز، والصحيح قول الإمام، واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم، اهـ «تصحيح».

(**٣**)العقد.

(**٤**) أب الأب لنقصان الشفقة في غيرهما، فولايتهم مقيدة بشرط النظر، فعند فواته يبطل العقد.

(**٥**)ويلزم المسمى إذا كان عشرة فأكثر.

(**٦**)النكاح أيضاً.

(**٧**)لأنه واجب شرعاً إظهارًا لشرف المحل، فلا يحتاج إلى ذكره في صحة النكاح؛ وكذا بشرط أن لا مهر لها؛ لما بينا. «هداية».

(**٨**)وزن سبعة مثاقيل؛ سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة، أو ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد.

(**٩**)بالوطء، أو الموت، وخمسة بالطلاق قبل الدخول.

(**١٠**)أي فأكثر.

(**١١**)أو خلا بها خلوة صحيحة.

(**١٢**)أو ماتت عنه لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل، وبه يتأكد البدل، وبالموت ينتهي النكاح والشيء بانتهائه يتأكد ويتقرر بجميع مواجبه.

(**١٣**)إن كان المسمى عشرة فأكثر، وإلا كان لها خمسة كما مر.

(**١٤**)أي سكت عن ذكر المهر.

(**١٥**)أي بشرط أن لا مهر لها وهي مسألة المفوضة.

(**١٦**)أو خلا بها.

(**١٧**)أو ماتت عنه كما مر، لأن المهر ابتداءً حق الشرع، فلا تملك نفيه، وإنما يصير حقها حالة البقاء، فتملك الإبراء عنه.

(**١٨**)والخلوة بها.

(**١٩**)درع وخمار وملحفة.

(**٢٠**)لكن لا تزيد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم، قال في الينابيع: وهي على اعتبار حال المرأة في اليسار والإعسار، هذا هو الأصح، وقال في الهداية: قوله " من كسوة مثلها" أشار إلى أنه يعتبر حالها، وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة، لقيامها مقام مهر المثل، والصحيح أنه يعتبر حاله، عملا بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ ومثله في التحفة والمجتبى، قلت: تصحيح الينابيع أولى، لإشارة الكتاب، ولاتفاقهم على أن المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل، لأنها خلفه، ولا تنقص عن خمسة دراهم، ولو اعتبر حاله لناقض هذا، والنص الذي ذكره في المتعة قيل: إنه في المستحبة، لظواهر النصوص، وتمامه في التصحيح.

وإن تزوجها المسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز[١] ولها مهر مثلها[٢]. و إن تزوجها و لم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر[٣] فهو لها إن دخل بها أو مات عنها[٤] وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة[٥]. وإن زادها في المهر بعد العقد[٦] لزمته الزيادة[٧] إن دخل بها أو مات عنها وتسقط[٨] بالطلاق قبل الدخول[٩] وإن حطت[١٠] عنه[١١] من مهرها[١٢] صح الحط[١٣] ❀ وإذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطء[١٤] ثم طلقها فلها كمال المهر[١٥] وإن كان[١٦] أحدهما مريضا[١٧] أو[١٨] صائما في رمضان[١٩] أو محرما بفرض أو نفل بحج أو عمرة[٢٠] أو كانت حائضا فليست بخلوة صحيحة[٢١] و لو طلقها فيجب نصف المهر وإذا خلا المجبوب[٢٢] بامرأته ثم طلقها[٢٣] فلها كمال المهر عند أبي حنيفة[٢٤].

---

(١)لما مر أنه يصح من غير تسمية، فمع فسادها أولى.

(٢)لأنه لما سمى ماليس بمالٍ صار كأنه سكت عن التسمية.

(٣)بعد العقد، أو فرضها القاضي.

(٤)لصحة التسمية باتفاقهما على تعيين ما وجب بالعقد؛ فتستقر بهذه الأشياء.

(٥)لأن ما تراضيا عليه تعين للواجب بالعقد، وهو مهر المثل، ومهر المثل لا يتنصف؛ فكذا ما نزل منزلته.

(٦)وقبلت المرأة.

(٧)لتراضيهما.

(٨)الزيادة.

(٩)لأنها لم تكن مسماة في أصل العقد والتنصيف مختص بالمفروض في العقد، وقال أبو يوسف: تتنصف مع الأصل؛ لأنها تلتحق بأصل العقد.

(١٠)المرأة.

(١١)أي الزوج.

(١٢)المسمى في العقد ولو كله.

(١٣)لأنه حقها بقاء كما مر، سواء قبل الزوج أو لا، ويرتد بالرد كما في البحر.

(١٤)حسي أو شرعي.

(١٥)لأنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع، وذلك وسعها؛ فيتأكد حقها في البدل، اعتباراً بالبيع. «هداية».

(١٦)مانع حسي: بأن كان أحدهما مريضًا فكما يأتي.

(١٧)مرضاً يمنع الوطء، أو صغيراً لا يمكن معه الجماع، أو كان بينهما ثالث ولو نائما أو أعمى، إلا أن يكون صغيراً لا يعقل الجماع، أو كانت رتقاء، أو قرناء أو ذات عضلة.

(١٨)كان مانع شرعي: بأن كان أحدهما صائمًا إلخ.

(١٩)خرج صوم غيره، وهذا هو الأصح، نص عليه في زاد الفقهاء والينابيع والهداية. «تصحيح».

(٢٠)لما يلزمه من الدم وفساد النسك و القضاء.

(٢١)لوجود أحد الموانع المذكورة.

(٢٢)وهو الذي استؤصل ذكره وخصيتاه.

(٢٣)من غير مانع.

(٢٤)لأنها أتت بأقصى ما في وسعها، وليس في هذا العقد تسليم يرجى أكمل من هذا؛ فكان هو المستحق، وقالا: لها نصف المهر؛ لأن عذره فوق عذر المريض، قال في التصحيح: والصحيح قوله، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما. اهـ قيد بالمجبوب لأن خلوة الخصي والعنين توجب كمال المهر اتفاقا.

وتستحب المتعة لكل مطلقة[١] إلا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا[٢]. ❀ و إذا زوج الرجل ابنته[٣] على أن يزوجه الرجل[٤] أخته أو ابنته ليكون[٥] أحد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان[٦] ولكل واحدة منهما مهر مثلها[٧]. وإن تزوج حر امرأة[٨] على خدمته[٩] سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها[١٠]و إن تزوج عبد حرة بإذن مولاه على خدمتها سنة جاز[١١]و لها خدمته. وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند أبي حنيفة وأبي يوسف[١٢]وقال محمد: أبوها[١٣].

ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما[١٤]وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر

---

(١)دفعاً لوحشة الفراق عنها.

(٢)وهي المفوضة؛ فإن متعتها واجبة؛ لأنها بدل عن نصف مهر المثل كما مر، وفي بعض النسخ "وقد سمى لها مهراً" قال في التصحيح: هكذا وجد في كثير من النسخ، ويتكلف في الجواب عنه، وقال نجم الأئمة: المكتوب في النسخ "ولم يسم لها مهراً" قال في الدراية: ضبطه كذلك غير واحد، وقد صححه ركن الأئمة الصباغي في شرحه لهذا الكتاب، وكتب فوقه وتحته وقدامه "صح" ثلاث مرات، وأشار إلى أن هذا من النساخ وقال في الينابيع: المذكور في الكتاب غلط من الناسخ، وقد زعم صحة هذه النسخة شيخ الإسلام ركن الأئمة الدامغاني ونجم الأئمة الحفصي؛ فكتب إليهما أبو الرجاء "إن هذه خلاف المذكورة في التفسير والأصول والشروح؛ فإنه ذكر في الكشاف وتفسير الحاكم وغيرهما أن المتعة مستحبة للتي طلقها قبل الدخول، وقد سمى لها مهرا، وذكر في الأصل والإسبيجابي في موضعين وزاد الفقهاء وغيرها أنها يستحب لها المتعة، فلا يصح استثناؤها من الاستحباب، بخلاف المفوضة فإنها مستثناة من الاستحباب بالوجوب" فاستصوبا ذلك، واتفقوا على أن المستثناة هي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً. اهـ.

(٣)أو أخته.

(٤)الآخر.

(٥)أي على أن يكون... عن العقد الآخر.

(٦)لأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد.

(٧)لفساد التسمية بما لا يصلح صداقا، كما إذا سمى الخمر والخنزير ويسمى هذا نكاح الشغار، لخلوه عن المهر.

(٨)حرة أو أمة.

(٩) لها. (سَنة) مثلاً.

(١٠)لعدم صحة التسمية بما ليس بمال، ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح؛ لما فيه من قلب الموضوع.

(١١)لأن خدمة العبد مال، لتضمنه تسليم رقبته، بخلاف الحر.

(١٢)لأنه هو المقدم في العصوبة، وهذه الولاية مبنية عليها.

(١٣)لأنه أوفر شفقة من الابن، قال في التصحيح: واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. اهـ.

(١٤)لأن في تنفيذ نكاحهما تعيُّبهما؛ إذ النكاح عيب فيهما، فلا يملكانه بدون إذن المولى.

دين في رقبته يباع فيه[١] وإذا زوج المولى أمته فليس عليه أن يبوئها بيت الزوج[٢] ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج: متى ظفرت بها وطئتها[٣]. وإذا تزوج امرأة على ألف درهم على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها أخرى[٤] فإن وفى بالشرط فلها المسمى[٥] وإن[٦] تزوج عليها أو أخرجها من البلد فلها مهر مثلها[٧].

و إذا تزوجها على حيوان غير موصوف[٨]. صحت التسمية ولها الوسط منه[٩] والزوج مخير: إن شاء أعطاها ذلك[١٠] وإن شاء أعطاها قيمته[١١]. ولو تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها[١٢]. ❀ ونكاح المتعة[١٣] والنكاح المؤقت[١٤] باطل[١٥]. وتزويج العبد والأمة[١٦] بغير إذن مولاهما موقوف[١٧] فإن أجازه المولى جاز[١٨] وإن رده بطل[١٩]

---

(١)أي المهر، مرة واحدة، فإن لم يف به لم يبع ثانياً، وإنما يطالب به بعد العتق.

(٢)أي يخلي بينه وبينها في بيته، وإن شرطه في العقد.

(٣)ولكن لا نفقة لها إلا بها، فإن بوأها ثم رجع صح وسقطت النفقة.

(٤)أو على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها.

(٥)وهو الألف؛ لرضاها به.

(٦)لم يف بالشرط، بأن (تزوّج عليها) أخرى.

(٧)لأنه سمى ما لها فيه نفع، فعند فواته ينعدم رضاها بالألف، لكن لا ينقص عن الألف، ولا يزاد على ألفين في المسألة التي زدناها على المتن؛ لاتفاقهما على ذلك، ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى في المسألتين، لسقوط الشرط، كما في "الدرر".

(٨)قال في الهداية: معنى هذه المسألة أن يسمي جنس الحيوان، دون الوصف: بأن يتزوجها على فرس، أو حمار، أما إذا لم يسم الجنس: بأن تزوجها على دابة – لا تجوز التسمية، ويجب مهر المثل. اهـ.

(٩)أي من الجنس المسمى.

(١٠)الوسط.

(١١)لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فصارت القيمة أصلا في حق الإيفاء، والوسط أصلٌ تسميةً؛ فيتخير بينهما.«هداية».

(١٢)قال في الهداية: معناه ذكر الثوب، ولم يزد عليه، ووجهه أن هذه جهالة الجنس؛ إذ الثياب أجناس، ولو سمى جنساً بأن قال "هروي" تصح التسمية، ويخير الزوج؛ لما بينا، وكذا إذا سمى مكيلا أو موزوناً وسمى جنسه دون صفته، وإن سمى جنسه وصفته لا يخير؛ لأن الموصوف منها ثبت في الذمة ثبوتا صحيحا، اهـ.

(١٣)وهو أن يقول لامرأة: أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال.

(١٤)وهو: أن يتزوج امرأة عشرة أيام مثلا.

(١٥)أما الأول فبالإجماع، وأما الثاني فقال زفر: هو صحيح لازم؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ولنا أنه أتى بمعنى المتعة، والعبرة في العقود للمعاني، ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التوقيت أو قصرت؛ لأن التوقيت هو المعيّن لجهة المتعة وقد وجد.«هداية».

(١٦)أي تزويج الفضولي لهما.

(١٧)على إجازته.

(١٨)العقد.

(١٩)وليس هذا بتكرار لقوله "ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما" المار؛ لأن ذاك فيما إذا باشرا العقد بأنفسهما، وهنا بمباشرة الفضولي؛

وكذلك[١] لو زوج[٢] امرأة بغير رضاها[٣] أو رجلا بغير رضاه[٤].

ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه[٥] من نفسه[٦] وإذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجها من نفسه[٧] فعقد[٨] بحضرة شاهدين جاز[٩]. وإذا ضمن الولي[١٠] المهر للمرأة صح ضمانه[١١] وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها[١٢].

وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد[١٣] قبل الدخول[١٤] فلا مهر لها وكذلك بعد الخلوة[١٥] وإن دخل بها فلها مهر مثلها[١٦] لا يزاد على المسمى[١٧] وعليها العدة[١٨] ويثبت نسب ولدها منه[١٩]. ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها[٢٠]

كما يدل لذلك قوله (و كذلك) إلخ.

(١)أي يكون التزويج موقوفاً على رضا الأصيل.

(٢)رجل فضولي.

(٣)أي إذنها.

(٤)لأنه تصرف في حق الغير، فلا ينفذ إلا برضاه، وقد مر في البيوع توقف عقوده كلها إن كان لها مجيز وقت العقد وإلا تبطل.

(٥)الصغيرة.

(٦)إذا كانت الولاية له، فيكون أصيلا من جانب وليا من آخر، وكذا لو كانت كبيرة وأذنت له أن يزوجها من نفسه.

(٧) أو ممن يتولى تزويجه أو ممن وكله أن يزوجه منها.

(٨)الرجل عقدها حسبما أذنت له.

(٩) العقد، ويكون وكيلا من جانب وأصيلا أووليا أو وكيلا من آخر، وقد يكون وليا من الجانبين: كأن يزوج ابنته من ابن أخيه، قال في الهداية: إذا تولى طرفيه فقوله "زوجت" يتضمن الشطرين، ولا يحتاج إلى القبول. اهـ

(١٠)أي ولي الزوجة، وكذا وكيلها.

(١١)لأنه من أهل الالتزام، والولي والوكيل في النكاح سفير ومعبر، ولذا ترجع حقوقه إلى الأصيل.

(١٢)اعتباراً بسائر الكفالات، ويرجع الولي إذا أدى على الزوج إن كان بأمره كما هو الرسم في الكفالة. «هداية».

(١٣)وهو: الذي فقد شرطاً من شروط الصحة كعدم الشهود، وكان التفريق...

(١٤)بها فلا مهر لها؛ لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول.

(١٥)لفسادها بفساد النكاح؛ لأن الخلوة فيه لا يثبت بها التمكين فلا تقام مقام الوطء.

(١٦)لأن الوطء في دار الإسلام؛ فلا يخلو عن عقر - بالفتح - أي حد زاجر، أو عقر - بالضم - أي مهر جابر، وقد سقط الحد بشبهة العقد، فيجب مهر المثل.

(١٧)لرضاها به.

(١٨)إلحاقاً للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط، وتحرزاً عن اشتباه النسب، ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت، وهو الصحيح؛ لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق. «هداية».

(١٩)لأن النسب يحتاط في إثباته صيانة للولد عن الضياع، قال في الهداية: وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد، وعليه الفتوى، اهـ ومثله في قاضي خان.

(٢٠)لأنهم قوم أبيها، والإنسان من جنس قوم أبيه.

ولايعتبر بأمها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها[١]. ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والعفة والمال والعقل والدين والبلد والعصر[٢]. ويجوز[٣] تزويج الأمة[٤] مسلمة كانت أو كتابية[٥] ولا يجوز أن يتزوج أمة على حرة[٦] ويجوز تزويج الحرة عليها[٧]. وللحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والإماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك[٨]. ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين[٩]. فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها[١٠]. وإذا زوج الأمة مولاها[١١] ثم أعتقت فلها الخيار[١٢] حرا كان زوجها أو عبدا[١٣] وكذلك المكاتبة[١٤].

و إن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح[١٥] ولا خيار لها[١٦]. ومن تزوج امرأتين في عقد واحد إحداهما لا يحل له نكاحها[١٧] صح نكاح التي يحل له نكاحها وبطل نكاح الأخرى[١٨]. وإن كان بالزوجة عيب[١٩] فلا خيار ....

---

(١)لأن المهر يختلف بشرف النسب، والنسب يعتبر من جانب الأب، فإن كانت الأم من قوم الأب بأن كانت بنت عمه اعتبر بمهرها، لأنها من قوم أبيها.

(٢)وبكارة وثيوبة، وعلماً، وأدباً، وحسن خلق؛ لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف، وهذا في الحرة، وأما الأمة فبقدر الرغبة فيها كما في الفتح.

(٣)للحر.

(٤)الرقيقة.

(٥)ولو مع طول الحرة.

(٦)ولو برضاها، لقوله ﷺ: «لا تنكح الأمة على الحرة». «هداية»، وكذا في عدتها، ولو من بائن.

(٧)أي الأمة، لقوله صلى الله عليه وسلم: «وتنكح الحرة على الأمة» ، ولأنها من المحللات في جميع الحالات. «هداية».

(٨)وله التسري بما شاء من الإماء.

(٩)مطلقاً، لأن الرق منصف، ويمتنع عليه التسري، لأنه لا يملك .

(١٠)لأن نكاحها باقٍ من وجه ببقاء بعض الأحكام، بخلاف ما إذا ماتت، فإنه يجوز له، لانقطاع النكاح بالكلية.

(١١)أو تزوجت بإذنه.

(١٢)بين القرار والفرار.

(١٣)دفعاً لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة.

(١٤)لوجود العلة فيها، وهي زيادة الملك عليها، و يقتصر خيارها على مجلس علمها بالعتق و إذا كانت تعلم أن لها الخيار، فإن علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار ثم علمت به في مجلس آخر فلها الخيار في ذلك المجلس.

(١٥)لأنها من أهل العبارة، وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال.

(١٦)لأن النفوذ بعد العتق، فلا يتحقق زيادة الملك عليها.

(١٧)بأن كانت محرما له، أو ذات زوج، أو وثنية.

(١٨)لأن المبطل في إحداهما، فيقتصر عليها، بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع، لأنه يبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف النكاح، ثم جميع المسمى للتي تحل له عند أبي حنيفة، وعندهما يقسم على مهر مثليهما. «هداية».

(١٩)كجنون أو جذام أو برص أو رتق أو قرن.

لزوجها[١] وإذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف[٢] وقال محمد: لها الخيار[٣] فإن كان الزوج عنينا[٤] أجله الحاكم[٥] حولا[٦] فإن وصل إليها[٧] في هذه المدة فلا خيار لها وإلا فرق[٨] بينهما إن طلبت المرأة ذلك[٩]. والفرقة تطليقة[١٠] بائنة[١١] ولها كمال المهر إن كان قد خلا بها[١٢] وإن كان مجبوبا[١٣] فرق القاضي بينهما في الحال ولم يؤجله[١٤] والخصي[١٥] يؤجل كما يؤجل العنين[١٦]. وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر[١٧] عرض عليه القاضي الإسلام فإن أسلم فهي امرأته[١٨] وإن أبى عن الإسلام فرق[١٩] بينهما[٢٠] وكان ذلك[٢١] طلاقا بائنا عند أبي حنيفة ومحمد: وقال أبو يوسف: هي فرقة بغير طلاق[٢٢]. فإن أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض[٢٣] عليها الإسلام فإن أسلمت

---

(١)لما فيه من الضرر بها بإبطال حقها، ودفع ضرر الزوج ممكن بالطلاق أو بنكاح أخرى.

(٢)لأن المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه إياها، وهذا موجود.

(٣)دفعاً للضرر عنها كما في الجب والعنة، قال في التصحيح: والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ومشى عليه الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. اهـ.

(٤)وهو: من لا يصل إلى النساء، أو يصل إلى الثيب دون الأبكار، أو يصل إلى بعض النساء دون بعض، فهو عنين في حق من لا يصل إليها، فإذا رفعته إلى الحاكم.

(٥) المُوَلّى.

(٦)تاما؛ لاشتماله على الفصول الأربعة.

(٧)مرة في ذلك الحول فبها.

(٨)القاضي.

(٩) وأبى الزوج الطلاق، قال في التصحيح: فلو مرض أحدهما مرضا لا يستطاع معه الجماع عن محمد لا يحسب الشهر وما دونه يحسب، وهو أصح الأقاويل. ولو تزوج امرأة تعلم حاله مع التي قبلها، الصحيح أن لها حق الخصومة اهـ.

(١٠)لأنها بسببٍ من جهة الزوج.

(١١)لأن مشروعيتها لتملك نفسها، ولا تملك نفسها بالرجعة.

(١٢)خلوة صحيحة؛ لأن خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة، وإن تزوجها بعد ذلك أو تزوجته وهي تعلم أنه عنين فلا خيار لها وإن كان عنينا وهي رتقاء لم يكن لها خيار كما في الجوهرة.

(١٣)أي مقطوع الذكر فقط وطلبت المرأة الفرقة.

(١٤)لعدم الفائدة فيه.

(١٥)والذي سلت خصيتاه وبقيت آلته، إذا كانت لا تنتشر آلته.

(١٦)لاحتمال الانتشار والوصول.

(١٧)وهو يعقل الإسلام.

(١٨)لعدم المنافي.

(١٩)القاضي.

(٢٠)لعدم جواز بقاء المسلمة تحت الكافر.

(٢١)أي التفريق.

(٢٢)والصحيح قولهما، ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. اهـ «تصحيح». قيدنا بالذي يعقل الإسلام لأنه لو لم يعقل لصغره أو جنونه عرض الإسلام على أبويه فإن أسلم أحدهما وإلا فرق بينهما.

(٢٣)القاضي.

فهي امرأته وإن أبت[١] فرق القاضي بينهما[٢] ولم تكن هذه الفرقة طلاقا[٣] فإن كان[٤] قد دخل بها فلها كمال المهر[٥] وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها[٦].

وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها[٧] حتى[٨] تحيض ثلاث حيض[٩] فإذا حاضت[١٠] بانت من زوجها[١١]. وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما[١٢]. وإذا خرج أحد الزوجين إلينا[١٣] من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما[١٤] وإن سبي أحدهما وقعت البينونة بينهما[١٥] وإن سبيا معا لم تقع البينونة[١٦] وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة[١٧] جاز لها أن تتزوج[١٨] في الحال ولا عدة عليها عند أبي حنيفة[١٩] فإن كانت[٢٠] حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها[٢١].

وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام[٢٢] وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق[٢٣] فإن كان

---

(١)عن الإسلام.

(٢)لأن نكاح المجوسية حرام ابتداء وبقاء.

(٣)لأن الفرقة بسبب من قبلها والمرأة ليست بأهل للطلاق.

(٤)الزوج.

(٥) المسمى، لتأكده بالدخول، فلا يسقط بعد بالفرقة.

(٦)لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها.

(٧)بمجرد الإسلام.

(٨)أي حتى تنقضي عدتها بأن تحيض ثلاث حيض.

(٩)إن كانت من ذوات الحيض، أو تمضي ثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر، أو تضع حملها إن كانت حاملا، وذلك عدتها؛ لأن إسلامه مرجوٌّ، والعرض عليه متعذر، فنزل منزلة الطلاق الرجعي.

(١٠)أي إذا انقضت عدتها بأن حاضت ثلاث حيض، أو مضت أشهرها، أو وضعت حملها.

(١١)ولا فرق في ذلك بين المدخولة وغيرها، ثم إن كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها اتفاقاً، وإن كانت بعده فكذلك عند أبي حنيفة، وعندهما لابد لها من عدة أخرى، وتمامه في معراج الدراية.

(١٢)لأنه يصح النكاح بينهما ابتداء، فبقاء أولى.

(١٣)أي إلى دار الإسلام.

(١٤)لتباين الدار.

(١٥)لما قلنا.

(١٦)بينهما؛ لعدم تباين الدار، وإنما حدث الرق، وهو غير منافٍ للنكاح.

(١٧)من دار الكفر.

(١٨)حالاً.

(١٩)لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ وفي لزوم العدة عليها تمسك بعصمته، وقالا: عليها العدة لأن الفرقة وقعت بعد الدخول بدار الإسلام، قال في التصحيح: والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. اهـ.

(٢٠)المهاجرة.

(٢١)لأن الحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح، قال في الهداية: وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح، ولا يقربها زوجها حتى تضع كما في الحبلى من الزنا، قال الإسبيجابي: والصحيح الأول.

(٢٢)والعياذ بالله تعالى.

(٢٣)قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة طلاقٍ، واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، اهـ.

الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها كمال المهر[١] وإن كان لم يدخل بها فلها نصف المهر[٢] وإن كانت المرأة هي المرتدة فإن كانت الردة قبل الدخول فلا مهر لها[٣] وإن كانت الرِّدة بعد الدخول فلها المهر[٤] وإن ارتدا معا[٥] ثم أسلما معًا فهما على نكاحهما[٦].

ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة[٧] وكذلك المرتدة لا يتزوجها[٨] مسلم ولا كافر ولا مرتد[٩]. وإذا كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه[١٠] وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير[١١] صار ولده مسلما بإسلامه[١٢] وإن كان أحد الأبوين كتابيا والآخر مجوسيا[١٣] فالولد كتابي[١٤]. و إذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة الكافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه[١٥] و إذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته[١٦] ثم أسلما[١٧] فرق بينهما[١٨].

و إذا كان للرجل امرأتان حرتان[١٩] فعليه أن يعدل بينهما في القسم[٢٠] بكرين كانتا أو ثيبتين أو إحداهما بكرا و الأخرى ثيبا[٢١]. و إن كانت ....

---

(١)لأنه قد استقر بالدخول.

(٢)لأنها فرقة حصلت من الزوج قبل الدخول، وهي منصفةٌ.

(٣)لأنها منعت المعقود عليه بالارتداد، فصارت كالبائع إذا أتلف المبيع قبل القبض.

(٤)كاملا؛ لما مر أن الدخول في دار الإسلام لا يخلو عن عَقْر أو عُقْر . [أي حدّ زاجر، أو مهر جابر]

(٥) أو لم يعلم السبق.

(٦)استحساناً؛ لعدم اختلاف دينهما.

(٧)لأنه مستحق للقتل، والإمهال إنما هو ضرورة التأمل.

(٨)أي لا يجوز أن يتزوجها.

(٩)لأنها محبوسة للتأمل.

(١٠)لأن في ذلك نظراً للولد، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

(١١)أو مجنون.

(١٢)لما قلنا.

(١٣)أو وثنيا ونحوه.

(١٤)لأن فيه نوع نظر؛ لأنه أقرب إلى الإسلام في الأحكام، كحل مناكحته وذبيحته.

(١٥)قال في زاد الفقهاء: أما قوله "في عدة الكافر" فهو قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد وزفر: لا يقران عليه، والصحيح قول الإمام، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. اهـ «تصحيح». قيد بعدة الكافر لأنه لو كانت من مسلم فرق بينهما؛ لأن المسلم يعتقد العدة بخلاف الكافر.

(١٦)أو غيرهما ممن لا يحل نكاحها.

(١٧)أو أحدهما أو ترافعا إلينا وهما على الكفر.

(١٨)لعدم المحلية؛ للمحرمية، وما يرجع إلى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء، بخلاف ما مر. «درر».

(١٩)أو أمتان.

(٢٠)في البيتوتة والملبوس والمأكول والصحبة.

(٢١)لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «من كانت له امرأتان ومال إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل» ولا فصل فيما رويناه، والقديمة والجديدة سواء؛ لإطلاق ما رويناه، ولأن القسم من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهن في ذلك، والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج؛ لأن

إحداهما حرة و الأخرى أمة فللحرة[١] الثلثان من القسم وللأمة الثلث[٢]. و لا حق لهن[٣] في القسم حالة السفر[٤] و يسافر الزوج بمن شاء منهن[٥] و الأولى أ ن يقرع بينهن[٦] فيسافر بمن خرجت قرعتها[٧] و إن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها[٨] لصاحبتها جاز[٩] و لها أن ترجع في ذلك[١٠].

٣٤- كتاب الرضاع[١١]

قليل الرضاع وكثيره سواء[١٢] إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم[١٣]. ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهرا[١٤] وقال أبو يوسف ومحمد: سنتان[١٥] فإذا مضت مدة الرضاع[١٦]

المستحق هو التسوية دون طريقها، والتسوية المستحقة في البيتوتة، لا في المجامعة؛ لأنها تبنى على النشاط. «هداية».

(١)أي كان عليه للحرة.

(٢)بذلك ورد الأثر، ولأن حق الأمة أنقص من حق الحرة، فلابد من إظهار النقصان في الحقوق. والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة، لأن الرق فيهن قائم.

(٣)أي الزوجات.

(٤)دفعاً للحرج.

(٥)لأن له أن يستصحب واحدة منهن، فكان له أن يسافر بواحدة منهن.

(٦)تطييباً لخاطرهن.

(٧)ولا يحسب عليها ليالي سفرها، ولكن يستقبل العدل بينهن.

(٨)بالكسر – نوبتها.

(٩)لأنه حقها.

(١٠)لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد، فلا يسقط. «هداية».

كتاب الرضاع

(١١)مناسبته للنكاح ظاهرة. وهو بالفتح والكسر **لغة**: المصّ، **وشرعا**: مصّ لبن آدمية في وقت مخصوص.

(١٢)في الحكم.

(١٣)لقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ – الآية ، وقوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» من غير فصل.«هداية».

(١٤)لأن الله تعالى ذكر شيئين : [أي في قوله جلّ و علا ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾]. وضرب لهما مدة، فكانت لكل واحدة منهما بكمالها كالأجل المضروب للدينين، إلا أنه قام المنقص في أحدهما، فبقي الثاني على ظاهره.«هداية»، ومشى على قوله المحبوبي والنسفي كما في التصحيح، وفي الجوهرة: وعليه الفتوى.

(١٥)لأن أدنى مدة الحمل ستة أشهر، فبقي للفصال حولان، قال في الفتح: وهو الأصح، وفي التصحيح عن العيون: وبقولهما نأخذ للفتوى، وهذا أولى، لأنه أجيب في شرح الهداية عما يستدل به على الزيادة على سنتين، وبعد الجواب قال: فكان الأصح قولهما، وهو مختار الطحاوي. اهـ. ثم الخلاف في التحريم، أما لزوم أجرة الرضاع للمطلقة فمقدر بالحولين بالإجماع كما في الدرر.

(١٦)على الخلاف.

لم يتعلق بالرضاع تحريم[١]. ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[٢] إلا أم أخته[٣] من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم أخته[٤] من النسب[٥]. وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوجها و لا يجوز أن يتزوّج أخت ابنه من النسب،[٦] وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب[٧] وامرأة أبيه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز أن يتزوج امرأة أبيه من النسب.

و لبن الفحل[٨] يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها[٩] وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن[١٠] أبا للمرضعة[١١]. ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها[١٢]. وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد[١٣] لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر[١٤] ولا يجوز أن تتزوج المرضَعة[١٥] أحدا[١٦] من ولد التي أرضعتها[١٧] ولا ولد ولدها[١٨] ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة لأنها[١٩] عمته من الرضاع[٢٠].

---

(١)ولو لم يفطم، كما أنه يثبت في المدة ولو بعد الفطام والاستغناء بالطعام على المذهب كما في البحر، وفي الهداية: ولا يعتبر الفطام قبل المدة إلا في رواية عن الإمام إذا استغنى عنه، اهـ.

(٢)للحديث المار.

(٣)أو أخيه.

(٤)أو أخيه.

(٥)لأنها تكون أمه، أو موطوءة أبيه، بخلاف الرضاع.

(٦) لأنها تكون بنته أو ربيبته بخلاف الرضاع.

(٧)وذكر الأصلاب في النص [هو قوله تعالى كلمته: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾] لإسقاط اعتبار التبني.

(٨)أي الرجل من زوجته المرضعة إذا كان لبنها منه.

(٩)أي زوج المرضعة.

(١٠) وذلك بالولادة منه.

(١١)بالفتح - أي الصبية، كما أن المرضعة - بالكسر - أم لها. قيد بالذي نزل منه اللبن لأنه إذا لم يكن اللبن منه بأن تزوجت ذات لبنٍ رجلا فأرضعت صبيا فإنه لا يكون ولداً له من الرضاع، بل يكون ربيباً له من الرضاع، وابنا لصاحب اللبن.

(١٢)لأنه لا قرابة بينهما.

(١٣)بأن رضعا منه وإن اختلف الزمن والأب.

(١٤)لأنهما أخوان.

(١٥)بفتح الضاد والرفع على الفاعلية - أي الصبية.

(١٦)بالنصب على المفعولية وفي بعض النسخ "يتزوج المرضعة أحد" بالرفع.

(١٧) لأنهم إخوتها.

(١٨)لأنهم أولاد إخوتها، وقد اختلف في إعراب قوله "ولد ولدها" فبعضهم رفعه، وبعضهم نصبه، وكان شيخ الإسلام الحارثي يقول: يجوز فيه الحركات الثلاث: أما الرفع فعطفا على "أحد" وأما النصب فعطفا على "المرضعة" وأما الجر فعطفا على "ولد" والرفع أظهر. كذا في التصحيح.

(١٩)أي أخت الزوج.

(٢٠)لأن الزوج أبوه من الرضاع كما مر.

وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب[١] تعلق به التحريم وإن غلب الماء[٢] لم يتعلق به التحريم[٣] وإذا اختلط[٤] بالطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالبا[٥] عند أبي حنيفة[٦]، و قالا: لا يتعلّق به التحريم وإذا اختلط[٧] بالدواء وهو الغالب تعلق به التحريم[٨]. وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي[٩] تعلق به التحريم[١٠] وإذا اختلط اللبن[١١] بلبن شاة و لبن المرأة هو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم[١٢]. وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف[١٣]وقال محمد: يتعلق بهما[١٤].

وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت به صبيا تعلق به التحريم[١٥]وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيا لم يتعلق به التحريم[١٦]. وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع ....

---

(١)على الماء.
(٢)على اللبن.
(٣)لأن المغلوب غير موجود حكما.
(٤)اللبن.
(٥)على الطعام.
(٦) قال في الهداية: وقالا: إذا كان اللبن غالباً تعلق به التحريم، وقولهما فيما إذا لم تصبه النار، حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعاً، ولا يعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده، وهو الصحيح، وقال قاضي خان: إنه الأصح، وهذا احتراز عن قول من قال من المشايخ: إن عدم إثبات الحرمة عنده إذا لم يكن متقاطراً عند رفع اللقمة، أما معه فيحرم اتفاقا، وقد رجحوا دليل الإمام، ومشى على قوله المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، كذا في التصحيح.
(٧)اللبن.
(٨)لأن اللبن يبقى مقصوداً فيه، إذ الدواء لتقويته على الوصول.«هداية».
(٩)أي صبّ في حلقه ووصل إلى جوفه.
(١٠)لحصول معنى الرضاع، لأن اللبن بعد الموت على ما كان قبله.
(١١)أي اللبن من المرأة.
(١٢)اعتباراً للغالب كما في الماء.
(١٣) لأن الكل صار شيئاً واحداً، فيجعل الأقل تبعاً للأكثر في بناء الحكم عليه.
(١٤) لأن الجنس لايغلب الجنس، فإن الشيء لايصير مستهلكا في جنسه، لاتحاد المقصود، قال في الهداية: وعن أبي حنيفة في هذا روايتان، ومشى على قول أبي يوسف الإمام المحبوبي والنسفي، ورجح قول محمد الطحاوي، وفي شرح الهداية: ويميل كلام المصنف إلى ما قال محمد حيث أخر دليله، فإنه الظاهر من تأخر كلامه في المناظرة لأنه قاطع للآخر، وأصله أن السكوت ظاهر في الانقطاع، ورجح بعض المشايخ قول محمد أيضاً، وهو ظاهر. قلت: وقوله أحوط في باب المحرمات، كذا في التصحيح.
(١٥)لإطلاق النص؛ ولأنه سبب النشو، فيثبت به شبهة البعضية.«هداية».
(١٦)لأنه ليس بلبن على الحقيقة؛ لأن اللبن إنما يتصور ممن تتصور منه الولادة، وإذا نزل للخنثى لبن، فإن علم أنه امرأة تعلق به التحريم وإن علم أنه رجل لم يتعلق به التحريم، وإن أشكل: إن قال النساء إنه لا يكون على غزارته إلا لامرأة تعلق به التحريم، احتياطا، وإن لم يقلن ذلك لا يتعلق به التحريم، وإذا جُبِّنَ لبن امرأة وأطعم الصبي تعلق به التحريم، كذا في الجوهرة.

بينهما[١]. وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ حرمتا[٢] على الزوج[٣]. فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها[٤] وللصغيرة نصف المهر[٥] ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد[٦] وإن لم تتعمد فلا شيء عليها[٧]. ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات[٨] وإنما يثبت[٩] بشهادة رجلين[١٠] أو رجل وامرأتين[١١].

٣٥- كتاب الطلاق[١٢]

الطلاق على ثلاثة أوجه أحسن الطلاق وطلاق السنة و طلاق البدعة[١٣]. فأحسن الطلاق[١٤]: أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة[١٥] في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها[١٦]. وطلاق السنة أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار[١٧]. وطلاق

---

(١) لأنه لا جزئية بين الآدمي والبهائم، والحرمة باعتبارها.

(٢) كلتاهما.

(٣) أبدا إن كان دخل بالكبيرة، وإلا جاز له تزوج الصغيرة ثانياً.

(٤) لأن الفرقة جاءت من قبلها.

(٥) أي كان على الزوج نصف المهر؛ لأن الفرقة وقعت لا من جهتها؛ والارتضاع وإن كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في إسقاط حقها كما إذا قتلت مورثها.«هداية».

(٦) بأن كانت عاقلة طائعة متيقظة عالمة بالنكاح وبإفساد الإرضاع، ولم تقصد دفع جوع أو هلاك كما في الدرر.

(٧) لأن السبب يشترط فيه التعدي، والقول لها إن لم يظهر منها تعمد الفساد. در عن المعراج.

(٨) لأن شهادة النساء ضرورية فيما لا إطلاع للرجال عليه، والرضاع ليس كذلك.

(٩) بما يثبت به المال.

(١٠) عدلين أو مستورين.

(١١) كذلك، لما فيه من إبطال الملك، وهو لا يثبت إلا بحجة، فإذا قامت الحجة فرق بينهما، ولا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي، لتضمنها إبطال حق العبد، ثم إن كانت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها، وإن بعده كان لها الأقل من المسمى ومهر المثل، وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى، كما في الجوهرة.

كتاب الطلاق

(١٢) مناسبته للرضاع هو أن كلا منهما محرمٌ. **وهو لغة**: رفع القيد، لكن جعلوه في المرأة طلاقاً، وفي غيرها إطلاقاً، ولذا كان "أنت مطلقة" بالتشديد صريحاً، و"مطلقة" بالتخفيف كناية. و **شرعاً**: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص. وأقسامه ثلاثة كما صرح به المصنف بقوله: "الطلاق على ثلاثة أوجه".

(١٣) وجعله الكرخي على ضربين: طلاق السنة، وطلاق البدعة.

(١٤) بالنسبة إلى بقية أقسامه.

(١٥) رجعية كما في ظاهر الرواية، وفي زيادات الزيادات: البائن والرجعي سواء، كذا في التصحيح.

(١٦) لأنه أبعد من الندامة؛ لتمكنه من التدارك، وأقل ضرراً بالمرأة.

(١٧) في كل طهر تطليقة، ثم قيل: الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر، احترازاً عن تطويل العدة،

البدعة أن يطلقها ثلاثا[١] بكلمة واحدة أو ثلاثا[٢] في طهر واحد[٣] فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت[٤] منه وكان عاصيا[٥].

والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت[٦] و سنة في العدد[٧] فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها[٨] والسنة في الوقت تثبت في حق المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه[٩]. وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض.[١٠]

و إذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة[١١] فإذا مضى شهر طلقها أخرى[١٢]. فإذا مضى شهر آخر طلقها أخرى[١٣] ويجوز أن يطلقها[١٤] ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان[١٥]. وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع[١٦] ويطلقها[١٧] للسنة ثلاثا[١٨] يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف[١٩] وقال محمد[٢٠]:

والأظهر أن يطلقها كما طهرت، لأنه لو أخر ربما يجامعها، ومن قصده التطليق، فيبتلى بالإيقاع عقب الوقاع. «هداية».

(١) أو اثنتين.

(٢) أو اثنتين.

(٣) لأن الأصل في الطلاق الحظر، لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية، والإباحة إنما هي للحاجة إلى الخلاص، ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث أو في طهر واحد؛ لأن الحاجة تندفع بالواحدة، وتمام الخلاص في المفرق على الأطهار، فالزيادة إسراف، فكان بدعة.

(٤) المرأة.

(٥) لأن النهي لمعنى في غيره، فلا يعدم المشروعية.

(٦) بأن تكون طاهرة.

(٧) بأن تكون واحدة.

(٨) لأن الطلاق الثلاث في كلمة واحدة إنما منع منه خوفا من الندم، وهو موجود في غير المدخول بها.

(٩) لأن المراعي دليل الحاجة، و هو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة و هو الطهر الخالي عن الجماع، أما زمان الحيض فزمان النفرة، وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة.

(١٠) لأن الرغبة بها صادقة في كل حال، و لا عدة عليها فتتضرر بطولها.

(١١) وتركها حتى يمضي شهر.

(١٢) وتركها أيضاً حتى يمضي شهر آخر.

(١٣) فتصير ثلاث طلقات في ثلاثة أشهر؛ لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض، ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق، وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة، وعندهما يكمل الأول بالأخير، والمتوسطان بالأهلة وهي مسألة الإجارات. «هداية».

(١٤) أي من لا تحيض.

(١٥) لأن الكراهية فيمن تحيض لتوهم الحبل، وهو مفقود هنا.

(١٦) لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة، وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء.

(١٧) أي الحامل.

(١٨) في ثلاثة أشهر، كما في ذوات الأشهر.

(١٩) لأن الإباحة لعلة الحاجة، والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة.

(٢٠) و زفر أيضًا.

لايطلقها للسنة إلا واحدة[١]. وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق[٢] ويستحب له أن يراجعها[٣]. فإذا طهرت[٤] وحاضت[٥] وطهرت فهو[٦] مخير إن شاء طلقها و إن شاء أمسكها[٧].

و يقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلا بالغا[٨] ولا يقع طلاق الصبي[٩] و المجنون[١٠] و النائم[١١]و إذا تزوج العبد بإذن مولاه ثم طلق وقع طلاقه[١٢] و لايقع طلاق مولاه على امرأته[١٣].

و **الطلاق على ضربين صريح و كناية، فالصريح**[١٤] قوله: أنت طالق ومطلقة[١٥] وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي[١٦] ولا يقع به إلا واحدة[١٧] وإن نوى أكثر

---

(١)لأن الأصل في الطلاق الحظر، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة، و الشهر في حق الحامل ليس من فصولها، فصارت كالممتد طهرها، واعتمد قول الأولين المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم كما هو الرسم اه «تصحيح».

(٢) لأن النهي عنه لمعنى في غيره، فلا تنعدم مشروعيته.

(٣) قال نجم الأئمة في الشرح: استحباب المراجعة قول بعض المشايخ، والأصح أنه واجب عملا بحقيقة الأمر [«هو قوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب في شأن ابنه مره فليراجعها»] ورفعا للمعصية بالقدر الممكن، ومثله في الهداية، وقال برهان الأئمة المحبوبي: وتجب رجعتها في الأصح، كذا في التصحيح.

(٤) من حيضها الذي طلقها و راجعها فيه.

(٥) حيضا آخر.

(٦)أي الزوج.

(٧)قال في الهداية: وهكذا ذكر في الأصل، وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة، قال أبو الحسن الكرخي: ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة، وما ذكر في الأصل قولهما. اهـ. وفي التصحيح: قال الكرخي: هذا قولهما، وقول أبي حنيفة له أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها وراجعها فيه، وقال في الكافي: المذكور في الكتاب ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، والذي ذكره الكرخي رواية عن أبي حنيفة. اهـ

(٨) ولو مكرها أو سكران بمحظور.

(٩)ولو مراهقا أو أجازه بعد البلوغ، أما لو قال "أوقعته" وقع لأنه ابتداء إيقاع.

(١٠)إلا إذا علّق عاقلا ثم جن فوجد الشرط، أو كان عنيناً أو مجبوبا أو أسلمت امرأته وهو كافر وأبى أبواه الإسلام كما في الأشباه.

(١١) لعدم الاختيار، و كذا المغمى عليه، ولو استيقظ وقال "أجزت ذلك الطلاق" أو "أوقعته" لا يقع، لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر.«جوهرة».

(١٢)لأن ملك النكاح حقه فيكون الإسقاط إليه.

(١٣)أي امرأة العبد، لأنه لا حق له في نكاحه.

(١٤)مالم يستعمل إلا فيه.

(١٥)بتشديد اللام.

(١٦)لأن هذه الألفاظ تستعمل في الطلاق، ولا تستعمل في غيره فكان صريحاً، وإنه يعقب الرجعة بالنص، ولا يفتقر إلى النية لأنه صريح فيه لغلبة الاستعمال. «هداية».

(١٧) رجعية.

من ذلك[١] ولا يفتقر بهذه الألفاظ إلى النية[٢]. و قوله: أنت الطلاق[٣] أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا فإن لم تكن له نية[٤] فهي واحدة رجعية[٥] و إن نوى ثنتين لا يقع إلّا واحدة وإن نوى به ثلاثا كان ثلاثا[٦].

و **الضرب الثاني**: **الكنايات**[٧] ولا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال[٨] وهي[٩] على ضربين منها ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي[١٠] ولا يقع بها إلا طلقة واحدة وهي قوله: اعتدي[١١]، واستبرئي رحمك[١٢]، وأنت واحدة[١٣]. وبقية الكنايات[١٤] إذا نوى

---

(١)أي: أكثر من الواحدة الرجعية؛ فيشمل الواحدة البائنة، و الأكثر من الواحدة ، لأنه نعت فرد حتى قيل للمثنى: طالقان، وللثلاث: طوالق، فلا يحتمل العدد، لأنه ضده، والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقاً ثلاثاً،«هداية». ومجرد النية من غير لفظ دال لا عبرة بها.

(٢)لأن النية لتعيين المحتمل، وهذا مستعمل في خاص.

(٣) أو طلاق.

(٤) أو نوى واحدة أو اثنتين.

(٥) لأنه مصدر صريح لا يحتمل العدد.

(٦) لأن المصدر يحتمل العموم والكثرة، فيتناول الأدنى مع احتمال الكل، ويتعين بالنية.

(٧) و هي: ما لم يوضع له واحتمله وغيره.

(٨) من مذاكرة الطلاق، أو وجود الغضب لأنها غير موضوعة للطلاق، بل تحتمله و غيره ، فلابد من التعيين أو دلالته، لأن الطلاق لا يقع بالاحتمال.

(٩) أي ألفاظ الكنايات.

(١٠)إذا نوى الطلاق.

(١١)لاحتمال أنه أراد اعتدي نعم الله تعالى، أو نعمى عليك، أو اعتدي من النكاح فإذا نوى الاعتداد من النكاح زال الإبهام ووجب بها الطلاق اقتضاء، كأنه قال: طلقتك، أو أنت طالق فاعتدي.

(١٢)فإنه يستعمل بمعنى الاعتداد؛ لأنه تصريح بما هو المقصود بالعدة، فكان بمنزلته، ويحتمل الاستبراء ليطلقها حال فراغ رحمها. أي تعرفي رحمك لأطلقك.

(١٣)لاحتمال أنه أراد أنت واحدة عند قومك أو منفردة عندي ليس لي معك غيرك أو نعتاً لمصدر محذوف: أي أنت طالق تطليقة واحدة، فإذا نواه جعل كأنه قاله، قال في الهداية: و لما احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغيره تحتاج فيه إلى النية، ولا يقع إلا واحدة لأن قوله "أنت طالق" فيها مقتضى مضمر ولو كان مظهراً لا يقع به إلا واحدة فإذا كان مضمرًا أولى، ثم قال: ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ، وهو الصحيح لأن العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب اهـ، وقوله "فيها مقتضى أو مضمر" يعني أن ثبوت الطلاق بهذه الألفاظ إما بطريق الاقتضاء كما في "اعتدي واستبرئي رحمك" لأن الطلاق ثبت شرعاً لا لغة، وإما بطريق الإضمار كما في قوله "أنت واحدة"؛ لأنه لما زال الإبهام بنية الطلاق ثبت الطلاق لغة على أنه مضمر فيه بحذف الموصوف وإقامة الصفة مقامه، وهذا سائغ في كلامهم، وقوله "ولا معتبر بإعراب الواحدة – الخ" احتراز عما قيل إن رفع واحدة لا يقع به شيء، لأنه صفة للمرأة، وإن نصبها وقعت واحدة لأنها صفة للمصدر، و إن سكن اعتبرت نيته كما في غاية البيان، وتمامه فيها.

(١٤)أي ما سوى الألفاظ الثلاثة المذكورة.

بها الطلاق كانت واحدة بائنة[١] وإن نوى ثلاثا كانت ثلاثا[٢] وإن نوى اثنتين كانت واحدة[٣] وهذا مثل قوله: أنت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك و الحقي[٤] بأهلك وخلية وبرية ووهبتك لأهلك وسرحتك و اختاري وفارقتك وأنت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واعزبي[٥] واغربي[٦] وابتغي الأزواج[٧] فإن لم يكن له نية لم يقع بهذه الألفاظ طلاق[٨] إلا أن يكونا[٩] في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق[١٠] في القضاء[١١] ولايقع[١٢] فيما بينه وبين الله تعالى[١٣] إلا أن ينويه[١٤] وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق[١٥]بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة[١٦] ولم يقع بما يقصد به السب والشتيمة إلا أن ينويه[١٧]. وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة و الشدة كان بائنا[١٨] مثل

---

(١)لأنها ليست كناية عن مجرد الطلاق، بل عن الطلاق على وجه البينونة؛ لأنها عوامل في حقائقها، واشتراط النية لتعيين أحد نوعي البينونة دون الطلاق.
(٢)لأن البينونة نوعان: مغلظة وهي الثلاث، ومخففة وهي الواحدة، فأيهما نوى وقعت لاحتمال اللفظ.
(٣) لأن الثنتين عدد محض، ولا دلالة عليه؛ فيثبت أدنى البينونتين وهي الواحدة.
(٤)بالوصل والقطع.
(٥) بمهملة فمعجمة، من العزوبة وهي عدم الزواج، أو اخرجي، أو اذهبي، أو قومي.
(٦) بمعجمة فمهملة، من الغربة وهي البعد.
(٧) أو نحو ذلك.
(٨) لأنها تحتمله وغيره، والطلاق لا يقع بالاحتمال.
(٩) أي الزوجان.
(١٠) أي ببعضها، وهو:كل لفظ لا يصلح رداً لقولها.
(١١) لأن الظاهر أن مراده الطلاق، والقاضي إنما يقضي بالظاهر.
(١٢) فيما يصلح ردا لقولها، لاحتمال إرادة الرد وهو الأدنى فيحمل عليه.
(١٣)في الجميع.
(١٤)لأنه يحتمل غيره.
(١٥)قضاء أيضا.
(١٦)لأن الغضب يدل على إرادة الطلاق.
(١٧)لأن الحال يدل على إرادة السب و الشتيمة، وبيان ذلك أن الأحوال ثلاثة: حالة مطلقة و هي حالة الرضا، و حالة مذاكرة الطلاق، وحالة الغضب، والكنايات ثلاثة أقسام: قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح رداً ولا شتما، وهي ثلاثة ألفاظ: أمرك بيدك، اختاري، اعتدي، ومرادفها، وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح رداً، وهي خمسة ألفاظ: خلية، برية، بتة، بائن، حرام، ومرادفها، وقسم يصلح جوابا ورداً ولا يصلح سباً وشتما؛ وهي خمسة أيضا: اخرجي، اذهبي، اغربي، قومي، تقنعي، ومرادفها، ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها إلا بالنية، والقول قوله في عدم النية، وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الأول والثاني، وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث، ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل للجواب فقط وهو القسم الأول. كما في الإيضاح.
(١٨)لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ، فإذا وصفه بزيادة وشدة أفاد معنى ليس في لفظه.

أن يقول: أنت طالق بائن أو طالق أشد الطلاق أو أفحش الطلاق[١] أو طلاق الشيطان والبدعة وكالجبل وملء البيت[٢].

وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل أن يقول: أنت طالق أو رقبتك طالق أو عنقك طالق أو روحك طالق أو بدنك أو جسدك أو فرجك أو وجهك[٣]. وكذلك إن طلق جزءا شائعا منها مثل أن يقول: نصفك أو ثلثك طالق[٤]. وإن قال: يدك أو رجلك طالق لم يقع الطلاق[٥]. وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت طلقة واحدة[٦]. ❀ و طلاق المكره و السكران واقع[٧] ويقع طلاق الأخرس بالإشارة[٨].

و إذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع[٩] عقيب النكاح مثل أن يقول[١٠] إن تزوجتك فأنت طالق أو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق[١١]. وإن أضافه[١٢] إلى شرط وقع عقيب الشرط مثل أن يقول لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق[١٣]. ولا يصح إضافة ....

(١) أو أشرَّه أو أخبثه.

(٢)أو عريضة، أو طويلة. لأن الطلاق إنما يوصف بهذه الصفة باعتبار أثره، وهي البينونة في الحال، فتقع واحدة بائنة إذا لم يكن له نية، أو نوى اثنتين في غير الأمة، أما إذا نوى الثلاث فثلاث، لما مر من قبل، ولو عنى بقوله "أنت طالق" واحدة، وبقوله "بائن" أو "البتة" أخرى يقع تطليقتان بائنتان، لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع،«هداية».

(٣)أو رأسك، لأن هذه الأشياء يعبر بها عن الجملة؛ فكان بمنزلة قوله أنت طالق.

(٤)لأن الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره، فكذا يكون محلا للطلاق، إلا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة.

(٥)لإضافته إلى غير محله؛ فيلغو كما إذا أضافه إلى ريقها أو إلى ظفرها، واختلفوا في البطن والظهر، والأظهر أنه لا يعبر بهما عن جميع البدن. «هداية».

(٦) لأن الطلاق لا يتجزأ، وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل.

(٧)قال في الينابيع: يريد بالسكران الذي سكر بالخمر أو بالنبيذ أما إذا سكر بالبنج أو من الدواء لا يقع طلاقه بالإجماع، قال في الجوهرة: وفي هذا الزمان إذا سكر بالبنج يقع طلاقه زجراً عليه، وعليه الفتوى، ثم الطلاق بالسكر من الخمر واقع سواء شربها طوعا أو كرهاً أو مضطرا، قاله الزاهدي، كذا في التصحيح.

(٨)المعهودة له، لأنها قائمة مقام عبارته دفعاً للحاجة.

(٩) الطلاق.

(١٠) أي يقول لأجنبية.

(١١)فإذا تزوجها طلقت، ووجب لها نصف المهر، فإن دخل بها وجب لها مهر مثلها، ولا يجب الحد، لوجود الشبهة، ثم إذا تزوجها لا تطلق ثانياً لأن "إن" لا توجب التكرار، وأما "كل" فإنها توجب تكرار الأفراد دون الأفعال، حتى لو تزوج امرأة أخرى تطلق.

(١٢)أي الطلاق.(إلى) وجود (شرط؛ وقع عقيب) وجود (الشرط) و ذلك (مثل ... إلخ)

(١٣)وهذا بالاتفاق، لأن الملك قائم في الحال، والظاهر بقاؤه إلى وقت الشرط، ويصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت.

الطلاق[١] إلا أن يكون الحالف مالكا[٢] أو يضيفه إلى ملك[٣]. و إن[٤] قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق[٥].

وألفاظ الشرط إن[٦] وإذا وإذ ما و كل[٧] وكلما ومتى ومتى ما[٨]. ففي كل هذه الألفاظ إذا وجد الشرط انحلت اليمين[٩] و وقع الطلاق إلا في كلما فإن الطلاق يتكرر بتكرار الشرط[١٠] حتى يقع ثلاث تطليقات[١١] فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء[١٢] وزوال الملك[١٣] بعد اليمين لا يبطلها[١٤]. فإن وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين[١٥] ووقع الطلاق[١٦] وإن وجد في غير ملكه انحلت اليمين[١٧] ولم يقع شيء[١٨] وإذا اختلفا[١٩] في وجود الشرط[٢٠] فالقول قول الزوج فيه[٢١] إلا أن تقيم المرأة البينة[٢٢]. فإن كان الشرط[٢٣] لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل أن يقول: إن حضت فأنت طالق فقالت: قد حضت طلقت[٢٤]، وإذا قال لها: إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت: قد حضت

---

(١)أي تعليقه.

(٢)للطلاق حين الحلف، كقوله لمنكوحته: إن دخلت الدار فأنت طالق.

(٣)كقوله للأجنبية: إن نكحتك فأنت طالق.

(٤)أي إن لم يكن مالكا للطلاق حين الحلف ولم يضفه إلى ملك بأن قال لأجنبية.

(٥)لعدم الملك حين الحلف والإضافة إليه، ولابد من واحد منهما.

(٦)بكسر الهمزة.

(٧)وهذا ليس بشرط حقيقة، لأن ما يليها اسم، والشرط ما يتعلق به الجزاء، والأجزية تتعلق بالأفعال، لكنه ألحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها، كقولك: كل امرأة أتزوجها فكذا. «درر».

(٨)ونحو ذلك، كـ"لو"، نحو: أنت كذا لو دخلت الدار.

(٩)لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار، فبوجود الفعل مرة يتم الشرط، ولا بقاء لليمين بدونه.

(١٠)لأنها تقتضي تعميم الأفعال، ومن ضرورة التعميم التكرار.

(١١)وينتهي الحل بزوال المحلية.

(١٢)لأن باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط، وفيه خلاف زفر. «هداية».

(١٣)بطلقة أو اثنتين.

(١٤) أي لا يبطل اليمين، لأنه لا يوجد الشرط فبقي، والجزاء باق لبقاء محله، فبقي اليمين. قيدنا زوال الملك بالطلقة أو الثنتين لأنه إذا زال بثلاث طلقات فإنه يبطل اليمين، لزوال المحلية.

(١٥)لوجود الشرط.

(١٦)لوجود المحلية.

(١٧)أيضاً، لوجود الشرط.

(١٨)لعدم المحلية.

(١٩)أي الزوجان.

(٢٠)وعدمه .

(٢١)لتمسكه بالأصل، وهو عدم الشرط.

(٢٢) لأنها مدعية.

(٢٣)لا يطلع عليه غيرها. و ...

(٢٤)استحساناً، لأنها أمينة في حق نفسها حيث لايوقف عليه إلا من جهتها كما في انقضاء العدة.

طلقت هي ولم تطلق فلانة[١] وإذا قال لها[٢]: إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق[٣] حتى يستمر الدم ثلاثة أيام[٤] فإذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت[٥] وإذا قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها[٦].

وطلاق الأمة تطليقتان و عدتها حيضتان حرا كان زوجها أو عبدا[٧] وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا. ❀ وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها[٨] ثلاثا[٩] وقعن عليها[١٠] فإن فرق الطلاق[١١] بانت بالأولى ولم تقع الثانية[١٢] و الثالثة وإذا قال لها: أنت طالق واحدة و واحدة وقعت عليها[١٣] واحدة. وإن قال لها أنت طالق واحدةً قبل واحدةٍ وقعت واحدة[١٤] وإن قال لها واحدةً قبلها واحدةٌ وقعت ثنتان[١٥]. وإن قال واحدةً بعدها واحدةٌ وقعت واحدة وإن قال واحدةً بعد واحدةٍ أو مع واحدةٍ أو معها واحدةٌ وقعت ثنتان[١٦]. وإذا

---

(١)لأنها في حق الغير كالمدعية، فصارت كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت قبل قوله في حصته ولم يقبل في حق بقية الورثة.

(٢)أي لزوجته.

(٣)عليها حالا.

(٤)لاحتمال انقطاعه دونها فلا يكون حيضاً.

(٥)لأنه بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضاً من الابتداء.

(٦)لأن الحيضة بالهاء هي الكاملة منها، ولهذا حمل عليه حديث الاستبراء، وكمالها بانتهائها، وذلك بالطهر. «هداية».

(٧)والأصل في هذا أنّ الطلاق و العدة عندنا معتبران بالنساء، لأن حل المحلية نعمة في حقها، والرق أثر في تنصيف النعم، إلا أن العقدة لا تتجزأ فتكاملت عقدتين.

(٨) أو قبل الخلوة بها.

(٩) جملة.

(١٠) لأن الواقع مصدر محذوف، لأن معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا فلم يكن قوله أنت طالق إيقاعا على حدةٍ فيقعن جملة. «هداية».

(١١)كأن يقول لها: أنت طالق طالق طالق.

(١٢)لأن كل واحدة إيقاع على حدة، وليس عليها عدة، فإذا بانت بالأولى صادفها الثاني وهي أجنبية.

(١٣) طلقة (واحدة) لما ذكرنا أنها بانت بالأولى، فلم تقع الثانية.

(١٤) و الأصل في ذلك أن الملفوظ به أولًا إن كان موقَعا أولاً وقعت واحدة، وإن كان الملفوظ به أولا موقَعا آخرا وقعت اثنتان، لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال، لأن الإسناد ليس في وسعه فيقترنان فإذا ثبت هذا فقوله: "أنت طالق واحدة قبل واحدة" الملفوظ به أولا موقع أولا، فتقع الأولى لا غير، لأنه أوقع واحدة وأخبر أنها قبل أخرى ستقع، وقد بانت بهذه، فلغت الثانية.و كذا (إن قال لها واحدةً بعدها واحدةٌ، وقعت واحدة) أيضا، لأن الملفوظ به أولا موقع أولا فتقع الأولى لا غير، لأنه أوقع واحدة، وأخبر أن بعدها أخرى ستقع.

(١٥) لأنّ الملفوظ به أوّلًا موقَع آخرًا، لأنه أوقع واحدةً و أخبر أنّ قبلها واحدة سابقة، فوقعتا معًا، لما تقدّم أنّ الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال (و) كذا (إن قال واحدةً بعد واحدةٍ_إلخ)

(١٦) أيضا، لأنه في الأولى أوقع واحدة وأخبر أنها بعد واحدة سابقة فاقترنتا، وفي الثانية والثالثة "مع" للمقارنة، فكأنه قرن بينهما فوقعتا..

قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة و واحدة[١] فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة [٢]، و قالا: تقع ثنتان وإذا قال لها: أنت طالق بمكة[٣] فهي طالق في الحال[٤] في كل البلاد وكذلك إذا قال أنت طالق في الدار[٥]. وإن قال لها أنت طالق إذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة[٦] وإن قال لها: أنت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر الثاني.[٧]

و إذا قال لامرأته: اختاري نفسك ينوي بذلك الطلاق[٨] أو قال لها: طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك[٩] فإن قامت منه[١٠] أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها[١١] وإن اختارت نفسها في قوله: اختاري كانت واحدة بائنة[١٢] ولا يكون ثلاثا وإن نوى الزوج ذلك[١٣]. ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها[١٤] وإن طلقت نفسها في قوله: طلقي نفسك فهي واحدة رجعية[١٥]. وإن طلقت نفسها ثلاثا[١٦] وقد

---

(١)بتقديم الشرط.

(٢)وعندهما اثنتان، وإن أخر الشرط يقع اثنتان اتفاقا؛ لأن الشرط إذا تأخر يغير صدر الكلام فيتوقف عليه فيقعن جملة، ولا مغير فيما إذا تقدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي، وذكر الفقيه أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق، لأن الفاء للتعقيب، وهو الأصح. «هداية».

(٣)أو في مكة.

(٤)في الحال.

(٥)لأن الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان، وإن عنى به إذا أتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه نوى الإضمار، وهو خلاف الظاهر. «هداية».

(٦)لأنه علقه بالدخول، ولو قال "في دخولك الدار" يتعلق بالفعل؛ لمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرف. «هداية».

(٧)لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أول جزء منه، ولو نوى آخر النهار صدق ديانة لا قضاء؛ لأنه نوى التخصيص في العموم، وهو يحتمله مخالفاً للظاهر. «هداية».

(٨)قيد بنية الطلاق لأنه من الكنايات؛ فلا يعمل إلا بالنية.

(٩)ولا اعتبار بمجلس الرجل، حتى لو قام عن مجلسه وهي في مجلسها كانت على خيارها.

(١٠)أي المجلس.

(١١)لأن المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة، ولأنه تمليك الفعل منها، والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع، لأن ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة إلا أن المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه، ومرة بالاشتغال بعمل آخر؛ إذ مجلس الأكل غير مجلس المناظرة، ومجلس القتال غيرهما. «هداية».

(١٢)لأن اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها، وذلك بالبائن؛ إذ بالرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بدون رضاها.

(١٣)لأن الاختيار لا يتنوع لأنه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع إلى الغلظة والخفة، بخلاف البينونة.

(١٤)فلو قال لها "اختاري" فقالت "اخترت" كان لغواً، لأن قولها "اخترت" من غير ذكر النفس في أحد كلاميهما محتمل لاختيار نفسها أو زوجها؛ فلا تطلق بالشك.

(١٥)لأنه صريح.

(١٦)جملة أو متفرقاً.

أراد الزوج ذلك وقعن عليها[١] وإن قال لها: طلقي نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده[٢].

وإذا قال لرجل: طلق امرأتي فله[٣] أن يطلقها في المجلس وبعده[٤] وإن قال: طلقها إن شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة[٥] وإن قال لها[٦]: إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق فقالت: أنا أحبك أو أبغضك وقع الطلاق وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت[٧].

وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته[٨] طلاقا بائنا[٩] فمات وهي في العدة ورثت منه وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها[١٠]. وإذا قال الزوج لامرأته: أنت طالق إن شاء الله متصلا لم يقع الطلاق عليها[١١]. وإن قال لها : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة طلقت اثنتين وإن قال: ثلاثا إلا اثنتين طلقت واحدة[١٢]. و إذا ملك الزوج امرأته أو شقصا[١٣] منها أو ملكت المرأة زوجها أو شقصا منه وقعت الفرقة بينهما[١٤].

---

(١)لأن الأمر يحتمل العدد وإن لم يقتضه، فإذا نواه صحت نيته.

(٢)لأن كلمة "متى" لعموم الأوقات، ولها المشيئة مرة واحدة لأنها لا تقتضي التكرار فإذا شاءت مرة وقع الطلاق، ولم يبق لها مشيئة، فلو راجعها فشاءت بعد ذلك كان لغواً، ولو قال "كلما شئت" كان لها ذلك أبداً حتى تكمل الثلاث؛ لأن "كلما" تقتضي التكرار، فكلما شاءت وقع عليها الطلاق حتى تكمل الثلاث، فإن عادت إليه بعد زوج آخر سقطت مشيئتها لزوال المحلية، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً بكلمة واحدة لأنها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع، وإن قال لها "إن شئت" فذلك مقصور على المجلس، وتمامه في الجوهرة.

(٣)أي للرجل المخاطب.

(٤)لأنها وكالة، وهي لا تتقيد بالمجلس.

(٥)لأن التعليق بالمشيئة تمليك لا توكيل.

(٦)أي لزوجته.

(٧)لأنه لما تعذر الوقوف على الحقيقة جعل السبب الظاهر - وهو الإخبار - دليلا عليه.

(٨)وهو الذي يعجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت، هو الأصح . «درر».

(٩)من غير سؤال منها ولا رضاها.

(١٠)لأنه لم يبق بينهما علاقة وصارت كالأجانب قيد بالبائن لأن الرجعي لا يقطع الميراث في العدة لأنه لا يزيل النكاح. وقيدنا بعدم السؤال والرضا لأنه إذا سألته ذلك وخالعها أو قال لها "اختاري" فاختارت نفسها لم ترث، لأنها رضيت بإبطال حقها. وقيدنا بالموت لأنه لو صح منه ثم مرض ومات في العدة لم ترث، و مثل المريض من قُدِّم لِيُقْتَل، ومن انكسرت به السفينة وبقي على لوح، ومن افترسه السبع وصار في فمه، ونحو ذلك.

(١١)لأن التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام، ولهذا اشترط اتصاله.

(١٢)والأصل أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، فشرط صحته أن يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به، حتى لو قال "أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا" تطلق ثلاثا، لأنه استثنى جميع ما تكلم به، فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به.

(١٣)أي جزءاً.

(١٤)بغير طلاق، للمنافاة بين ملك النكاح وملك الرقبة، إلا أن يشتري المأذون أو المدبر أو المكاتب زوجته، لأن لهم حقا لا ملكا تاما. «جوهرة».

٣٦- كتاب الرجعة[١]

إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية[٢] أو تطليقتين[٣] فله أن يراجعها في عدتها[٤] رضيت المرأة بذلك أو لم ترض.[٥] والرجعة أن يقول[٦]: راجعتك[٧] أو راجعت امرأتي[٨] أو يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر إلى فرجها[٩] بشهوة.[١٠] ويستحب[١١] أن يشهد على الرجعة شاهدين فإن لم يشهد صحت الرجعة.[١٢] وإذا انقضت العدة فقال[١٣]: قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة[١٤] و إن كذبته فالقول قولها[١٥] ولا يمين عليها عند أبي حنيفة.[١٦]

و إذا قال الزوج: قد راجعتك ، فقالت مجيبة له: قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة

كتاب الرجعة

(١) بالفتح و تكسر، وهي عبارة عن استدامة الملك القائم في العدة بنحو "راجعتك" وبما يوجب حرمة المصاهرة، كما أشار إلى ذلك بقوله: إذا طلق الرجل إلخ..

(٢) وهي الطلاق بصريح الطلاق بعد الدخول من غير مقابلة عوض قبل استيفاء عدد طلاقها.

(٣)رجعيتين.

(٤)أي عدة امرأته المدخول بها حقيقة، إذ لا رجعة في عدة الخلوة، «ابن كمال». وفي البزازية: ادعى الوطء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة، لا في عكسه.

(٥)لأنها باقية على الزوجية، بدليل جواز الظهار عليها والإيلاء واللعان والتوارث والطلاق ما دامت في العدة بالإجماع، وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ سمّاه بعلا و هذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما. «جوهرة».

(٦)أي الرجعة إما أن تكون بالقول مثل أن يقول: راجعتك أو راجعت امرأتي، أو بالفعل بأن يطأها إلخ.

(٧)إذا كانت حاضرة، أو رددتك، أو أمسكتك.

(٨)إذا كانت غائبة، ولا يحتاج في ذلك إلى نية؛ لأنه صريح.

(٩) أي الفرج الداخل.

(١٠)وكذا بكل ما يوجب حرمة المصاهرة؛ إلا أنه يكره ذلك، ويستحب أن يراجعها بعده بالقول.

(١١)أي للزوج.

(١٢)لما مر أنها استدامة للنكاح القائم، والشهادة ليست شرطاً فيه حالة البقاء، كما في الفيء في الإيلاء، إلا أنها تستحب لزيادة الاحتياط؛ كيلا يجري التناكر فيها ويستحب له أن يعلمها كيلا تقع في المعصية. «هداية».

(١٣) أي الزوج.

(١٤)بالتصادق.

(١٥) لدعواه مالا يملك إنشاءه في الحال؛ فلا يصدق إلا بالبرهان.

(١٦)وقالا: عليها اليمين، وهي إحدى مسائل الاستحلاف الستة، قال في التصحيح: قد تقدم أن الفتوى على قولهما، قال الإمام قاضيخان في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء في باب القضاء في الأيمان: المنكر يستحلف في الأشياء الستة عندهما، فإذا نكل حبس حتى يقر أو يحلف، والفتوى على هذا، قال الإمام السديدي الزوزني: وهو المختار عندي، وبه كنت أعمل بالري وأصبهان اهـ.

عند أبي حنيفة(١). وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها: قد كنت راجعتها في العدة فصدقه المولى(٢) وكذبته الأمة(٣) فالقول قولها(٤) عند أبي حنيفة.

وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة(٥) لعشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل(٦) وإن انقطع لأقل من عشرة أيام(٧) لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل(٨) أو يمضي عليها وقت صلاة(٩) أو تتيمم(١٠) وتصلي(١١) عند أبي حنيفة وأبي يوسف(١٢). وقال محمد: إذا تيممت(١٣) انقطعت الرجعة وإن لم تصل(١٤). وإن اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فإن كان(١٥) عضوا كاملًا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وإن كان أقل من عضو انقطعت(١٦). والمطلقة الرجعية

---

(١) وقالا: تصح، قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما؛ كذا في التصحيح.

(٢) أي مولى الأمة.

(٣) ولا بينة.

(٤) عند أبي حنيفة، وقالا: القول قول المولى لأن بضعها مملوك له، فقد أقر بما هو خالص حقه للزوج، فشابه الإقرار عليها بالنكاح، وهو يقول بأن حكم الرجعة يبتنى على العدة، والقول في العدة قولها، فكذا فيما يبتنى عليها. «هداية». قال في التصحيح : و الصحيح قول الإمام، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما، ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى، وكذا عنده في الصحيح، ونص عليه في الهداية، احترازا عما حكى في الينابيع من أنه على الخلاف. اهـ.

(٥) في الحرة والحيضة الثانية في الأمة.

(٦) لأن الحيض لا مزيد له على العشرة؛ فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض بيقين، فانقضت العدة وانقطعت الرجعة.

(٧) وكانت الزوجة مسلمة.

(٨) لأن عود الدم محتمل؛ فيكون حيضاً لبقاء المدة، فلابد أن يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال. (أو) بلزوم حكم من الأحكام بأن (يمضي ...)

(٩) فتصير ديناً في ذمتها، وهي لا تجب إلا على الطاهرات.

(١٠) للعذر.

(١١) فيه ولو نفلا.

(١٢) وهذا استحسان. «هداية».

(١٣) للعذر.

(١٤) وهذا قياس، لأن التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته، ولهما أنه ملوث غير مطهر وإنما اعتبر طهارة ضرورة أن لا تتضاعف الواجبات، وهذه الضرورة تتحقق حال أداء الصلاة لا فيما قبلها من الأوقات. «هداية» قال الإمام بهاء الدين في شرحه لهذا الكتاب: والصحيح قولهما، واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اهـ. «تصحيح» قيدنا بالمسلمة احترازا عن الكتابية فإنه تنقطع بمجرد الانقطاع لعدم توقع أمارة زائدة في حقها كما في الهداية وغيرها.

(١٥) المنسي.

(١٦) قال في الهداية: وهذا استحسان، والقياس فيما دون العضو أن تبقى، لأن حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ، ووجه الاستحسان – وهو

تتشوف[١] وتتزين[٢] ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها[٣] أو يسمعها خفق نعليه[٤]. والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء[٥] وإذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها[٦]. وإذا كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو اثنتين في الأمة[٧] لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها[٨] ثم يطلقها أو يموت عنها[٩]. والصبي المراهق[١٠] في التحليل كالبالغ[١١] ووطء المولى لا يحللها[١٢] وإذا تزوجها بشرط التحليل[١٣] فالنكاح مكروه[١٤] فإن طلّقها بعد وطئها حلت للأول[١٥]. وإذا طلق[١٦] الحرة تطليقة أو .....

الفرق - أن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه فقلنا: إنه تنقطع الرجعة، ولا يحل لها التزوج؛ أخذاً بالاحتياط فيهما، بخلاف العضو الكامل، لأنه لا يتسارع إليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا. اهـ.

(١)أي يستحب لها أن تتشوف أي تتراءى لزوجها.

(٢)له؛ لأن الزوجية قائمة والرجعة مستحبة، والتزين داع لها.

(٣)بالتنحنح ونحوه.

(٤)إن لم يكن قصد المراجعة، لأنها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فتطول عليها العدة.

(٥) لأنه لا يزيل الملك، ولا يرفع العقد، بدليل أن له مراجعتها من غير رضاها، ويلحقها الظهار والإيلاء واللعان، ولذا لو قال "نسائي طوالق" دخلت في جملتهن وإن لم ينوها. «جوهرة».

(٦)لأن حل المحلية باقٍ، لأن زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله، ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب، ولا اشتباه في إباحته له.

(٧)ولو قبل الدخول.

(٨)أي يطأها.

(٩)وتنقضي عدتها منه، قيد بالنكاح الصحيح احترازا عن الفاسد والموقوف، فلو نكحها عبد بلا إذن السيد ووطئها قبل الإجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها كما في الدرر.

(١٠)وهو الذي تتحرك آلته وتشتهي وقدره شمس الإسلام بعشر سنين.

(١١)لوجود الوطء في نكاح صحيح، وهو الشرط، وإنما عدم منه الإنزال وهو ليس بشرط فكان بمنزلة المسلول والفحل الذي لا ينزل.

(١٢)لاشتراط الزوج بالنص.

(١٣)ولو صريحاً بأن قال: تزوجتك على أن أحلك.

(١٤)صحيح لكنه مكروه تحريماً؛ لحديث "لعن الله المحلل والمحلل له".

(١٥)لوجود الدخول في نكاح صحيح؛ إذ النكاح لا يبطل بالشرط،«هداية». وقال الإسبيجابي إذا تزوجها بشرط التحليل بالقلب ولم يقل باللسان تحل للأول في قولهم جميعاً، أما إذا شرط الإحلال بالقول فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر، ويكره للثاني، وتحل للأول، وقال أبو يوسف: النكاح الثاني فاسد، والوطء فيه لا يحلها للأول، وقال محمد: النكاح الثاني صحيح ، ولا تحل للأول، و الصحيح قول أبي حنيفة وزفر، واعتمده المحبوبي والنسفي و الموصلي و صدر الشريعة ، كذا في التصحيح.

(١٦)الرجل امرأته.

تطليقتين وانقضت عدتها[١] و تزوجت بزوج آخر[٢] فدخل بها ثم عادت إلى الأول[٣] عادت[٤] بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث من الطلاق[٥] كما يهدم الثلاث[٦] عند أبي حنيفة و أبي يوسف. وقال محمد: لا يهدم ما دون الثلاث[٧]. وإذا طلقها ثلاثا[٨] فقالت: قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج الثاني وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج الأول أن يصدقها[٩] إذا كان في غالب ظنه أنها صادقة.[١٠]

٣٧- كتاب الإيلاء[١١]

إذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربك[١٢] أو لا أقربك أربعة أشهر فهو مُوْلٍ[١٣] فإن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه[١٤] ولزمته الكفارة[١٥] وسقط الإيلاء[١٦].

وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة[١٧]. فإن كان حلف على أربعة

---

(١) منه.
(٢)ودخل بها، ثم طلقها الآخر.
(٣)أي إلى زوجها الأول.
(٤)إليه بحل جديد. أي...
(٥)عند أبي حنيفة وأبي يوسف.
(٦)بالإجماع، لأنه إذا كان يهدم الثلاث فما دونها أولى.
(٧)قال الإمام أبو المعالي: والصحيح قول الإمام وصاحبه، ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. اهـ «تصحيح». قيدنا بدخول الثاني لأنه لو لم يدخل لم يهدم اتفاقاً. «قنية».
(٨) ومضت عليها مدة.
(٩) وينكحها.
(١٠) قال في الجوهرة: إنما ذكره مطولا لأنها لو قالت : "حللت لك" فتزوجها ثم قالت : "إن الثاني لم يدخل بي" إن كانت عالمة بشرط الحل للأول لم تصدق، وإن لم تكن عالمة به صدقت، وأما إذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فإنها لا تصدق على كل حال، وفي المبسوط: لو قالت : "حللت" لا تحل له حتى يستفسرها، وإن تزوجها ولم يسألها ولم تخبره بشيء ثم قالت : "لم أتزوج زوجاً آخر" أو "تزوجت ولم يدخل" فالقول قولها ويفسد النكاح. اهـ.

كتاب الإيلاء

(١١) مناسبته البينونة مآلا. و **هو لغة**: الحلف مطلقاً. و **شرعاً**: الحلف على ترك قربان زوجته مدة مخصوصة، و **شرطه**: محلية المرأة، بأن تكون منكوحة وقت تنجيز الإيلاء وأهلية الزوج للطلاق **و حكمه** وقوع طلقة بائنة إن بر في حلفه، والكفارة والجزاء المعلق إن حنث، كما صرح بذلك بقوله : "إذا قال الرجل لامرأته" إلخ..
(١٢) أو "لا أجامعك" أو "لا أطؤك" أو "لا أغتسل منك من جنابة" و كذا كل ما ينعقد به اليمين.
(١٣) لقوله تعالى ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ الآية.
(١٤)لفعله المحلوف عليه.
(١٥)في عقد اليمين والجزاء المعلق، أو الكفارة في التعليق على الصحيح الذي رجع إليه الإمام، كما في الشرنبلالية.
(١٦)لانتهاء اليمين بالحنث.
(١٧)لأنه ظلمها بمنع حقها، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة، وهو المأثور عن

أشهر[١] فقد سقطت اليمين[٢] وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية[٣] فإن عاد[٤] فتزوجها عاد الإيلاء[٥] فإن وطئها[٦] لزمته الكفارة[٧] و إلا وقعت بمضي أربعة أشهر تطليقة أخرى[٨] فإن تزوجها ثالثا عاد الإيلاء و وقعت بمضي أربعة أشهر[٩] تطليقة أخرى[١٠] فإن تزوجها بعد زوج آخر[١١] لم يقع بذلك الإيلاء طلاق[١٢] واليمين باقية[١٣] فإن وطئها كفر عن يمينه[١٤]. وإذا حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا[١٥] وإن حلف بحج أو صوم أوصدقة أو عتق أو طلاق فهو مُوْلٍ[١٦].

وإن آلى من المطلقة الرجعية كان موليا[١٧] وإن آلى من البائنة[١٨] لم يكن موليا[١٩] ومدة إيلاء الأمة شهران[٢٠]. وإن كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع أو كانت المرأة مريضة أو كانت رتقاء أو صغيرة لا تجامع مثلها أو كانت بينهما مسافة[٢١] لا يقدر أن يصل إليها في

عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت، رضي الله عنهم، وكفى بهم قدوة.

(١)هي مدة الإيلاء.

(٢)لأنها كانت موقتة بوقت، فترتفع بمضيه

(٣)بعد البينونة؛ لعدم الحنث.

(٤) إليها (فتزوّجها) ثانيا.

(٥)لما مر أن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها، إلا أنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج؛ لعدم منع الحق بعد البينونة.

(٦)حنث في يمينه. و . .

(٧)وسقط الإيلاء؛ لأنه يرتفع بالحنث.

(٨)أيضاً لأن بالتزوج ثبت حقها، فيتحقق الظلم، فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء من وقت التزوج. «هداية»

(٩) أخرى.

(١٠)لبقاء طلاق ذلك الملك ببقاء المحلية.

(١١) (فإن) عاد إليها و (تزوّجها) رابعًا (بعد) حلّها بتزوّج (زوج آخر).

(١٢) لزوال طلاق ذلك الملك بزوال المحلية.

(١٣) لعدم الحنث.

(١٤)لوجود الحنث.

(١٥)لأنه يصل إلى جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه.

(١٦)لتحقق المنع باليمين، وهو ذكر الشرط والجزاء؛ وهذه الأجزية مانعة، لما فيها من المشقة، وصورة الحلف بالعتق أن يعلق بقربانها عتق عبد، وفيه خلاف أبي يوسف؛ فإنه يقول: يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه، وهما يقولان: البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه.«هداية» قال في التصحيح: ومشى على قولهما الأئمة؛ حتى إن غالبهم لا يحكي الخلاف. اهـ.

(١٧)لبقاء الزوجية، فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء يسقط الإيلاء لفوات المحلية.«جوهرة»

(١٨) أي المطلقة البائنة.

(١٩)لعدم بقاء الزوجية؛ إذ لا حق لها في الوطء؛ فلم يكن مانعاً حقها؛ بخلاف الرجعية.

(٢٠)لأنها مدة ضربت أجلاً للبينونة فتنصف في الرق كمدة العدة.

(٢١) بعيدة.

مدة الإيلاء[١] ففيئه أن يقول بلسانه: فئت إليها[٢] فإن قال ذلك سقط الإيلاء[٣] وإن صح[٤] في المدة بطل ذلك الفيء[٥] وصار فيئه بالجماع[٦]. وإذا قال[٧] لامرأته أنت علي حرام[٨] سئل عن نيته فإن قال: أردت الكذب فهو كما قال[٩]. وإن قال: أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة[١٠] إلا أن ينوي الثلاث[١١] وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار[١٢] وإن قال: أردت التحريم أو لم أرد به شيئا فهو يمين يصير بها موليا[١٣].

---

(١) أو محبوسة أو ناشزة لا يصل إليها.

(٢)أو أبطلت الإيلاء، أو رجعت عما قلت، أو نحو ذلك.

(٣)لأنه آذاها بذكر المنع فيكون إرضاؤها بالوعد، وإذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق.

(٤) من مرضه أو زال المانع.

(٥)الذي ذكره بلسانه.

(٦)لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود؛ فيبطل الخلف، كالتيمم.

(٧) الرجل.

(٨)أو أنت معي في الحرام، أو نحو ذلك.

(٩) لأنه نوى حقيقة كلامه، قال في التصحيح: هذا ظاهر الرواية، ومشى عليه الحلواني، وقال السرخسي: لا يصدق في القضاء، حتى قال في الينابيع: في قول القدوري: "فهو كما قال" يريد فيما بينه وبين الله تعالى، أما في القضاء فلا يصدق بذلك، ويكون يميناً، ومثله في شرح الإسبيجابي، وفي شرح الهداية: وهذا هو الصواب وعليه العمل والفتوى، اهـ

(١٠)لأنه كناية.

(١١)فيكون الثلاث اعتباراً بسائر الكنايات.

(١٢)وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة، وهو الركن فيه، ولهما أنه أطلق الحرمة، وفي الظهار نوع حرمة، والمطلق يحتمل المقيد.«هداية». قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(١٣)لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا. فإذا قال "أردت التحريم" فقد أراد اليمين، وإن قال : " لم أرد شيئاً"لم يصدق في القضاء؛ لأن ظاهر ذلك اليمين، وإذا ثبت أنه يمين كان به مولياً.«جوهرة». قال في الهداية: ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم إلى الطلاق من غير نية لحكم العرف، قال الإمام المحبوبي: وبه يفتى، وقال نجم الأئمة في شرحه لهذا الكتاب: قال أصحابنا المتأخرون: الحلال علي حرام، أو أنت علي حرام، أو حلال الله علي حرام، أو كل حلال علي حرام – طلاق بائن، ولا يفتقر إلى النية؛ للعرف. حتى قالوا في قول محمد : "إن نوى يميناً فهو يمين، ولا تدخل امرأته إلا بالنية، وهو على المأكول والمشروب" : إنما أجاب به على عرف ديارهم، أما في عرف بلادنا فيريدون تحريم المنكوحة فيحمل عليه. اهـ. وفي مختارات النوازل: وقد قال المتأخرون: يقع به الطلاق من غير نية، لغلبة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال، قلت: ومن الألفاظ المستعملة في مصرنا وريفنا "الطلاق يلزمني" و"الحرام يلزمني" و"علي الطلاق" و"علي الحرام" كذا في التصحيح

٣٨- كتاب الخلع[١]

إذا تشاقّ الزوجان[٢] وخافا أن لا يقيما حدود الله[٣] فلا بأس أن تفتدي[٤] نفسها منه بمال يخلعها به[٥] فإذا[٦] فعل ذلك[٧] وقع بالخلع تطليقة بائنة[٨] ولزمها المال[٩]. وإن كان النشوز[١٠] من قبله[١١] كره له أن يأخذ منها عوضا[١٢] وإن كان النشوز من قبلها[١٣] كره له أن يأخذ منها[١٤] أكثر مما أعطاها[١٥] فإن فعل ذلك[١٦] جاز في القضاء.[١٧]

و إن طلقها على مال[١٨] فقبلت[١٩] وقع الطلاق ولزمها المال[٢٠] وكان الطلاق بائنا[٢١]. وإذا بطل العوض في الخلع مثل أن تخالع المرأة المسلمة على خمر أو خنزير[٢٢] فلا شيء للزوج[٢٣] والفرقة بائنة[٢٤] وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعيا.[٢٥]

كتاب الخلع

(١)بضم الخاء وفتحها، واستعمل في إزالة الزوجية بالضم، وفي غيره بالفتح. وهو **لغةً**: الإزالة، **وشرعاً** – كما في البحر– إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها، بلفظ الخلع أو ما في معناه. اهـ. ولا بأس به عند الحاجة، كما أشار إلى ذلك بقوله:"إذا تشاق الزوجان" إلخ..

(٢)أي اختلفا ووقع بينهما العداوة والمنازعة.

(٣)أي ما يلزمهما من موجبات النكاح مما يجب له عليها وعليه لها.

(٤) المرأة.

(٥)لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ الآية.

(٦)قبل الزوج وفعل ذلك إلخ.

(٧)المطلوب منه.

(٨) لأنه من الكنايات إلا أن ذكر المال أغنى عن النية ههنا، ولأنها لا تبذل له المال إلا لتسلم لها نفسها، وذلك بالبينونة.

(٩)الذي افتدت به نفسها، لقبولها ذلك.

(١٠)أي النفرة والجفاء.

(١١)أي الزوج.

(١٢)لأنه أوحشها بالاستبدال؛ فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال.

(١٣)أي الزوجة.

(١٤)عوضاً.

(١٥) من المهر، دون النفقة وغيرها وفي الجامع الصغير: يطيب له الفضل أيضاً.

(١٦)بأن أخذ أكثر مما أعطاها.

(١٧)لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ و كذلك إذا أخذ و النشوز منه. «هداية»

(١٨)بأن قال لها: أنت طالق بألف، أو على ألف.

(١٩)في المجلس.

(٢٠)لأن الزوج يستبدّ بالطلاق تنجيزاً وتعليقاً وقد علقه بقبولها، والمرأة تملك التزام المال، لولايتها على نفسها، وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه، وإن لم يكن مالا كالقصاص. «هداية»

(٢١)لأن بذل المال إنما كان لتسلم لها نفسها، وذلك بالبينونة.

(٢٢)أو ميتة أو دم.

(٢٣) عليها، لأنها لم تسمّ له متقوما حتى تصير غارّة له، بخلاف ما إذا خالع على خل بعينه فظهر خمراً، لأنها سمت مالا فصار مغروراً.

(٢٤)لأنه لما بطل العوض كان العامل فيه لفظ الخلع، وهو كناية.

(٢٥)لأن العامل فيه لفظ الطلاق، وهو صريح، والصريح يعقب الرجعة.

وما جاز أن يكون مهرا[١] جاز أن يكون بدلا في الخلع[٢]. فإن قالت له: خالعني على ما في يدي[٣] فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها[٤]، وإن قالت: خالعني على ما في يدي من مال فخالعها ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها[٥] وإن قالت: خالعني على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم فخالعها ولم يكن في يدها شيء[٦] فعليها ثلاثة دراهم[٧] وإن قالت له: طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف[٨] وإن قالت: طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة[٩]، و قالا: عليها ثلث الألف. ولو قال الزوج[١٠]: طلقي نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء[١١]. والمبارأة[١٢] كالخلع[١٣]. والخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح[١٤] عند أبي حنيفة[١٥]، و قال أبويوسف : المبارأة تسقط و الخلع لا يسقط إلا ما سميا . و قال محمد: لا تسقطان إلا ما سمياه.

---

(١)في النكاح.

(٢)لأن ما يصلح أن يكون بدلا للمتقوم أولى أن يصلح لغيره.

(٣)أي يدي الحسية.

(٤)لأنها لم تغرّه بتسمية المال.

(٥)لأنها لـمّا سمت مالا لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بالعوض، ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمته للجهالة، ولا إلى قيمة البضع - أعني مهر المثل - لأنه غير متقوم حالة الخروج؛ فتعين إيجاب ما قام به على الزوج؛ دفعاً للضرر. «هداية».

(٦)أو كان في يدها أقل من ثلاثة دراهم.

(٧)لأنها سمت الجمع، وأقله ثلاثة.

(٨)لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف، وهذا لأن حرف الباء يصحب الأعواض، والعوض ينقسم على المعوض، والطلاق بائن لوجوب المال.

(٩)وتقع رجعية، وقالا: عليها ثلث الألف وتقع بائنة؛ لأن كلمة: ''**على**'' بمنزلة الباء في المعاوضات، وله أن كلمة '' **على**'' للشرط، والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط، بخلاف الباء؛ لأنه للعوض على ما مر، قال الإسبيجابي: والصحيح قوله، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(١٠)لزوجته.

(١١)لأن الزوج ما رضي بالبينونة إلا لتسلم الألف له كلها، بخلاف قولها ''طلقني ثلاثاً بألف''؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أرضى.

(١٢)مثل أن يقول لها: برئت من نكاحك على ألف فقبلت.

(١٣)قال في المختارات: أي يقع بها الطلاق البائن بلا نية كما مر في الخلع.

(١٤)كالمهر: مقبوضاً أو غير مقبوض، قبل الدخول وبعده، والنفقة الماضية، وأما نفقة العدة فلا تسقط إلا بالذكر و هذا...

(١٥)وقال أبو يوسف في المبارأة مثل ذلك، وفي الخلع لا يسقط إلا ما سميا، وقال محمد: لا يسقط فيهما إلا ما سميا، والصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. «تصحيح» قيد بما يتعلق بالنكاح لأنه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض ونحوه، قال في البزازية: اختلعت على أن لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى أن له كذا من القطن صح؛ لاختصاص البراءة بحقوق النكاح. اهـ.

٣٩- كتاب الظهار[١]

إذا قال الزوج لامرأته: أنت علي كظهر أمي[٢] فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها[٣] حتى يكفر عن ظهاره[٤] فإن وطئها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى[٥] ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى[٦] ولا يعاودها حتى يكفر[٧]. والعود الذي تجب به الكفارة[٨] أن يعزم على وطئها[٩]. و إذا قال: أنت علي كبطن أمي أو كفخذها أو كفرجها فهو مظاهر[١٠] وكذلك[١١] إن شبهها بمن لا يحل له النظر إليها[١٢] على التأبيد من محارمه[١٣] مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة[١٤] وكذلك[١٥] إن قال: رأسك علي كظهر أمي أو فرجك أو وجهك أو رقبتك[١٦] أو نصفك أو ثلثك[١٧].

و إن قال: أنت علي مثل أمي[١٨] رجع إلى نيته[١٩] فإن قال أردت به الكرامة فهو كما

كتاب الظهار

(١) هو **لغة**: مصدر ظاهر امرأته، إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي، كما في الصحاح والمغرب. وفي الدرر: هو لغة مقابلة الظهر بالظهر؛ فإن الشخصين إذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره إلى ظهر الآخر، اهـ. و **شرعاً** : تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر به عنها أو جزءا شائعاً منها بمحرمة عليه تأبيداً، كما أشار إلى ذلك بقوله: "إذا قال الزوج" إلخ.

(٢)وكذلك لو حذف "علي" كما في النهر.

(٣)وكذلك يحرم عليها تمكينه من ذلك.

(٤)وهذا جناية، لأنه منكر من القول وزورٌ، فيناسب المجازاة عليها بالحرمة، وارتفاعها بالكفارة، ثم الوطء إذا حرم حرم بدواعيه، كيلا يقع فيه كما في الإحرام، بخلاف الحائض والصائم، لأنه يكثر وجودهما، فلو حرم الدواعي لأفضى إلى الحرج، ولا كذلك الظهار والإحرام. «هداية».

(٥)من ارتكاب هذا المأثم.

(٦)وقيل: عليه أخرى للوطء كما في الدرر.

(٧)لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة: "استغفر الله ولا تعد حتى تكفر" ولو كان شيء واجباً لنبه عليه. «هداية».

(٨)في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾.

(٩)قال في الجوهرة: يعني أن الكفارة إنما تجب عليه إذا قصد وطأها بعد الظهار، فإن رضي أن تكون محرمة عليه ولم يعزم على وطئها لا تجب عليه، ويجبر على التكفير دفعاً للضرر عنها. اهـ.

(١٠)لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحللة بالمحرمة، وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر إليه.«هداية».

(١١) كذلك الحكم .

(١٢) نظر الزوج للزوجة.

(١٣) نسباً أو رضاعاً.

(١٤)لأنهن في التحريم المؤبد كأم نسباً.

(١٥) أي كذلك الحكم.

(١٦) لأنه يعبر بها عن جميع البدن.

(١٧)لأنه يثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى إلى الكل كما مر في الطلاق.

(١٨)أو كأمي، وكذا لو حذف **"علي"**. خانية.

(١٩)لينكشف حكمه.

قال[١] وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار[٢] وإن قال: أردت الطلاق فهو طلاق بائن[٣] وإن لم يكن له نية[٤] فليس بشيء[٥]. ولا يكون الظهار إلا من زوجته[٦] فإن ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا[٧] ومن قال لنسائه[٨]: أنتن علي كظهر أمي كان مظاهرا من جماعتهن[٩] وعليه لكل واحدة منهن كفارة[١٠].

وكفارة الظهار عتق رقبة[١١] فإن لم يجد[١٢] فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع[١٣] فإطعام ستين مسكينا[١٤] و كل ذلك[١٥] قبل المسيس[١٦] ويجزئ في ذلك[١٧] عتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والأنثى والصغير والكبير[١٨] ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين[١٩]. ويجوز الأصم والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف[٢٠] ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين[٢١] ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل[٢٢] ولا يجوز

---

(١)لأن التكريم في التشبيه فاشٍ في الكلام.
(٢)لأنه تشبيه بجميعها، وفيه تشبيه بالعضو، لكنه ليس بصريح فيفتقر إلى النية.
(٣)لأنه تشبيه بالأم في الحرمة؛ فكأنه قال : " أنت علي حرام" و نوى الطلاق.
(٤)أو حذف الكاف كما في الدر.
(٥)لاحتمال الحمل على الكرامة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد: يكون ظهاراً، قال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف، واعتمده البرهان والنسفي وغيرهما. «تصحيح».
(٦)لقوله تعالى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾.
(٧)لأن الظهار منقول عن الطلاق، ولا طلاق في المملوكة.
(٨)المتعددات.
(٩)لأنه أضاف الظهار إليهن، فصار كما إذا أضاف الطلاق.
(١٠)لأن الحرمة تثبت في كل واحدة. والكفارة لإنهاء الحرمة، فيتعدد بتعددها، بخلاف الإيلاء منهن، لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الإسم – يعني اسم الله تعالى – ولم يتعدد ذكر الاسم،«هداية».
(١١)أي إعتاقها بنية الكفارة.
(١٢) أي لم يجد ما يعتقه.
(١٣) أي لم يستطع الصيام.
(١٤)للنص الوارد فيه؛ فإنه يفيد الكفارة على هذا الترتيب.
(١٥) يجب بالعزم قبل المسيس.
(١٦)لأنها منهية للحرمة، فلا بد من تقديمها على الوطء، ليكون الوطء حلالا.
(١٧)أي التكفير.
(١٨)لأن اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء، إذ هي عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه وليست بفائتة المنفعة.
(١٩)لأنه فائت جنس المنفعة فكان هالكا حكما.
(٢٠)والمقطوع الأذنين والأنف والأعور والأعمش والخصي والمجبوب، لأنه ليس بفائت جنس المنفعة، بل مختلها، وهو لا يمنع.
(٢١)لأن قوة البطش بهما، فبفواتها يفوت جنس المنفعة.
(٢٢)لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائت المنافع، والذي يجن ويفيق يجزئه؛ لأن الاختلال غير مانع.

عتق المدبر وأم الولد[١] والمكاتب الذي أدى بعض المال[٢]. فإن أعتق مكاتبا لم يؤدِّ شيئا[٣] جاز[٤] فإن اشترى[٥] أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها[٦] وإن أعتق[٧] نصف عبد مشترك عن الكفارة[٨] وضمن قيمة باقيه فأعتقه لم يجز عند أبي حنيفة[٩] و قال أبويوسف و محمد رحمهم الله يجزيه إن كان المعتق موسرا و إن كان معسرا لم يجز، وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه عنها جاز[١٠].

وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز عند أبي حنيفة[١١] وإذا لم يجد المظاهر ما يعتقه[١٢] فكفارته صوم شهرين[١٣] متتابعين[١٤] ليس فيهما شهر رمضان[١٥] ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق[١٦].

---

(١)لاستحقاقهما الحرية بتلك الجهة، فكان الرق فيهما ناقصاً.

(٢)ولم يعجِّز نفسه؛ لأنه إعتاق ببدل.

(٣)و عجَّز نفسه.

(٤)لقيام الرق من كل وجه.

(٥)المظاهر.

(٦)لثبوت العتق اقتضاء بالنية، بخلاف مالو ورثه، لأنه لا صنع له فيه.

(٧)المظاهر.

(٨)وهو موسر.

(٩)ويجوز عندهما، لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان، فصار معتقا الكل وهو ملكه، ولأبي حنيفة أن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول إليه بالضمان، ومثله يمنع الكفارة.«هداية». قال في التصحيح: وهذه من فروع تجزؤ العتق، قال الإسبيجابي فيه: الصحيح قول أبي حنيفة، وعلى هذا مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما. قيدنا بالموسر لأنه إذا كان معسراً لم يجز اتفاقاً؛ لأنه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك، فيكون إعتاقاً بعوض.

(١٠)لأنه أعتقه بكلامين، والنقصان حصل على ملكه بجهة الكفارة ومثله غير مانع، كمن أضجع شاة للأضحية فأصابت السكين عينها، بخلاف ما تقدم؛ لأن النقصان تمكن على ملك الشريك، وهذا على أصل أبي حنيفة، أما عندهما فالإعتاق لا يتجزأ؛ فإعتاق النصف إعتاق الكل، فلا يكون إعتاقاً بكلامين.«هداية».

(١١)لأن الإعتاق يتجزأ عنده، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص، وإعتاق النصف حصل بعده. وعندهما إعتاق النصف إعتاق الكل، فحصل الكل قبل المسيس.«هداية». وقدمنا تصحيح الإسبيجابي لقول الإمام في تجزؤ الإعتاق، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح»

(١٢)ولو محتاجاً إليه لخدمته أو قضاء دينه؛ لأنه واجد حقيقة. «بدائع».

(١٣)بالأهلة، وإن كان كل واحد منهما تسعة وعشرين يوماً، وإلا فستين يوماً، فإن صام بالأيام وأفطر لتسعة وخمسين فعليه الاستقبال كما في المحيط، ولو صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وثلاثين بالأيام جاز كما في النظم، ولو قدر على التحرير ولو في آخر اليوم الأخير لزمه العتق، وأتم يومه ندباً.

(١٤)للنص عليه.

(١٥)لأنه لا يقع عن الظهار؛ لما فيه من إبطال ما أوجبه الله تعالى.

(١٦)لأن الصوم في هذه الأيام منهي عنه، فلا ينوب عن الواجب الكامل. «هداية».

فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا أو نهارا ناسيا استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد[١] وإن أفطر يوما منهما[٢] بعذر[٣] أو بغير عذر استأنف[٤] وإن ظاهر العبد[٥] لم يجزه في الكفارة إلا الصوم[٦]. فإن أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجزه[٧]. وإذا لم يستطع المظاهر الصيام[٨] أطعم[٩] ستين مسكينا[١٠] كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير[١١] أو قيمة ذلك[١٢] فإن غدّاهم وعشّاهم جاز قليلا كان ما أكلوا أو كثيرا[١٣] فإن أعطى مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه[١٤] وإن أعطاه في يوم واحد[١٥] لم يجزه إلا عن يومه[١٦] وإن قرب التي ظاهر منها[١٧] في خلال الإطعام لم يستأنف[١٨]. ومن وجب عليه كفارتا ظهار[١٩] فأعتق رقبتين لا ينوي عن إحداهما بعينها جاز عنهما. وكذلك إن صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا[٢٠] جاز وإن أعتق رقبة واحدة أو صام شهرين[٢١] كان

---

(١)وقال أبو يوسف: لا يستأنف؛ لأنه لا يمنع التتابع، إذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط، ولهما أن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس، وأن يكون خالياً عنه ضرورة بالنص، وهذا الشرط ينعدم بالجماع في خلال الصوم، فيستأنف كما في الهداية، قال في زاد الفقهاء: و الصحيح قول أبي حنيفة و محمد ، ومشى عليه البرهاني والنسفي وصدر الشريعة. «تصحيح»

(٢) أي الشهرين.

(٣)كسفر ومرض ونفاس، بخلاف الحيض لتعذر الخلو عنه.

(٤)أيضاً، لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة.

(٥)ولو مكاتباً.

(٦)لأنه لا ملك له، فلم يكن من أهل التكفير بالمال.

(٧)لأنه ليس من أهل الملك، فلا يصير مالكا بتمليكه.

(٨)لمرض لا يرجى برؤه أو كبر سن.

(٩)هو أو نائبه.

(١٠) التقييد به اتفاقي، لجواز صرفه إلى غيره من مصارف الزكاة، ولا يجزئ غير المراهق، «بدائع».

(١١)كالفطرة قدراً ومصرفاً.

(١٢)لأن المقصود سَدُّ الخَلّة و دفع الحاجة و يوجد ذلك في القيمة.

(١٣)لأن المنصوص عليه هو الإطعام، وهو حقيقة في التمكين من الطعم، وفي الإباحة ذلك كما في التمليك، بخلاف الواجب في الزكاة وصدقة الفطر، فإنه الإيتاء والأداء، وهما للتمليك حقيقة، ولابد من الإدام في خبز الشعير، ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع، وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام كما في الهداية.

(١٤)لأن المقصود سد خلة المحتاج، والحاجة تتجدد في كل يوم، فالدفع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره.

(١٥)ولو بدفعاتٍ على الأصح. «زيلعى».

(١٦)ذلك، لفقد التعدد حقيقة و حكما.

(١٧) أي جامعها.

(١٨)لأن النص فيه مطلق، إلا أنه يمنع من المسيس قبله، لأنه ربما يقدر على الإعتاق أو الصوم فيقعان بعد المسيس، والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه.

(١٩) من امرأة أو امرأتين.

(٢٠)لأن الجنس متحد، فلا حاجة إلى نية معينة.

(٢١)عن كفارتي ظهار.

له أن يجعل ذلك عن أيتهما شاء.[١]

٤٠ - كتاب اللعان[٢]

إذا قذف الرجل امرأته بالزنا[٣] وهما[٤] من أهل الشهادة[٥] والمرأة ممن يحد قاذفها[٦] أو نفى نسب ولدها[٧] وطالبته المرأة بموجب القذف[٨] فعليه اللعان[٩] فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن[١٠] أو يكذب نفسه فيحد[١١] و إن لاعن[١٢] وجب عليها اللعان[١٣]. فإن امتنعت[١٤] حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه[١٥]. و إذا كان الزوج[١٦] عبدا أو كافرا أو محدودا في قذفٍ فقذف امرأته[١٧] فعليه الحد[١٨]. و إذا كان[١٩] من أهل الشهادة وهي[٢٠] أمة أو

---

(١)لأن النية معتبرة عند اختلاف الجنس.

كتاب اللعان

(٢)هو **لغة** : مصدر لاعن كقاتل، من اللعن وهو الطرد و الإبعاد، سمي به لا بالغضب ـ للعنه نفسه أولا، والسبق من أسباب الترجيح، و **شرعاً**: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن من جهة وبالغضب من أخرى، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها؛ كما أشار إلى ذلك بقوله: "إذا قذف الرجل" إلخ..

(٣)صريحا.

(٤)أي الزوجان.

(٥)على المسلم.

(٦)لأنه قائم في حقه مقام حد القذف فلابد من إحصانها.

(٧)منه أو من غيره، لأنه إذا نفى نسب ولدها صار قاذفا لها ظاهراً.

(٨)لأنه حقها، فلابد من طلبها كسائر الحقوق، فلو لم تطالبه و سكتت لا يبطل حقها، ولو طالت المدة، لأن طول المدة لا يبطل حقوق العباد.

(٩)إن عجز عن البرهان.

(١٠)فيبرأ.

(١١)لأن اللعان خلف عن الحد، فإذا لم يأت بالخلف وجب عليه الأصل.

(١٢)الزوج.

(١٣)بعده؛ لأنه المدعي فيطلب منه الحجة أولا، فلو بدأ بلعانها أعادت بعده، فلو فرق قبل الإعادة صح، لحصول المقصود كما في الدر.

(١٤)المرأة.

(١٥)قال الزيلعي: وفي بعض نسخ القدوري "أو تصدقه فتحد" وهو غلط، لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة، فكيف يجب بالتصديق مرة؟ وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات، لأن التصديق ليس بإقرار قصداً، فلا يعتبر في حق وجوب الحد، ويعتبر في درئه، فيندفع به اللعان، ولا يجب به الحد، وينتفي النسب، لأنه إنما ينقطع حكما باللعان، ولم يوجد، وهو حق الولد، فلا يصدقان في إبطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة "فينتفي نسب ولدها" «درر». قال شيخنا: وقد يجاب بأن مراد القدوري بالتصديق الإقرار بالزنا، لا مجرد قولها " صدقت" واكتفى عن ذكر التكرار اعتمادا على ما ذكره في بابه. اهـ.

(١٦)غير أهل للشهادة: بأن كان عبدًا إلخ.

(١٧)وكان أهلا للقذف بأن كان بالغاً عاقلاً ناطقاً.

(١٨)والأصل أن اللعان إذا سقط لمعنى من جهته فلو القذفُ صحيحاً حُدَّ، وإلا فلا حَدَّ و لا لعان، كما في الدر.

(١٩)الزوج.

(٢٠)غير أهلٍ لها، لأنها أمة إلخ.

كافرة أو محدودة في قذف[١] أو كانت ممن لا يحد قاذفها[٢] فلا حد عليه في قذفها[٣] ولا لعان[٤].

و صفة اللعان[٥] أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد[٦] أربع مرات يقول في كل مرة أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا[٧]. ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا[٨] ويشير[٩] إليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة[١٠] أربع مرات تقول في كل مرة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا[١١] فإذا التعنا فرق القاضي بينهما[١٢] وكانت الفرقة تطليقه بائنة عند أبي حنيفة ومحمد[١٣] وقال أبو يوسف[١٤]: تحريما مؤبدا[١٥].

وإن كان القذف[١٦] بولد[١٧] نفى القاضي نسبه[١٨] وألحقه بأمه[١٩] فإن عاد الزوج

---

(١)أو صبية أو مجنونة.

(٢)بأن كانت زانية أو موطوءة بشبهة أو نكاحٍ فاسدٍ.

(٣)كما لو قذفها أجنبي.

(٤) لأنه خلفه، ولكنه يعزر، حسما لهذا الباب.

(٥)ما نطق به القرآن، وحاصله أن يبتدئ إلخ.

(٦)على نفسه.

(٧)وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يأتي بلفظ المواجهة، فيقول: فيما رميتك به، لأنه أقطع للاحتمال، و جه ما ذكره في الكتاب ــ و هو ظاهر الرواية – أن لفظ الغائب إذا انضمت إليه الإشارة انقطع الاحتمال، كما في الهداية.

(٨) إن قذفها به، أو نفي الولد إن نفاه وفي النظم يقول له القاضي: اتق الله فإنها موجبة.

(٩)الزوج.

(١٠)بعده على نفسها.

(١١)وإنما خص الغضب في جانبها لأن النساء يتجاسرن باللعن، فإنهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيراً، كما ورد به الحديث، فاختير الغضب لتتقي ولا تقدم عليه.

(١٢)ولا تقع الفرقة حتى يقضي بها على الزوج فيفارقها بالطلاق، وإن امتنع من ذلك فرق القاضي بينهما، ومالم يقض بالفرقة فالزوجية قائمة: فيلحقها الطلاق، والظهار، والإيلاء، ويجري بينهما التوارث، كما في الجوهرة.

(١٣)لأنها بتفريق القاضي كما في العنين، ولها النفقة والسكنى في عدتها، ويثبت نسب ولدها إلى سنتين إن كانت معتدة، وإن لم تكن معتدة فإلى ستة أشهر. «جوهرة»

(١٤) يقع.

(١٥) لقوله عليه الصلاة والسلام: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبداً**» ولهما أن الإكذاب رجوع، والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها، ولا يجتمعان ما كانا متلاعنين، ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الإكذاب فيجتمعان.«هداية»، قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما. «تصحيح».

(١٦)من الزوج.

(١٧)أي بنفي نسب ولدها.

(١٨)عن أبيه.

(١٩)ويشترط في نفي الولد: أن تكون المرأة من أهل الشهادة من حين العلوق إلى حين الوضع، حتى لو كانت حين الوضع كتابية أو أمة ثم أسلمت أو عتقت لا ينتفي ولدها، لأنها لما علقت وليست من أهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتاً لا يلحقه الفسخ، فلا يتغير بعد ذلك بتغير حالها كما في الجوهرة.

فأكذب نفسه[١] حده القاضي[٢] وحل له أن يتزوجها[٣] وكذلك[٤] إن قذف غيرها فحد[٥] به أو زنت[٦] فحدت[٧]. وإذا قذف[٨] امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما[٩] و لا حَدّ وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان[١٠] وإذا قال الزوج[١١]: ليس حملك مني فلا لعان بينهما[١٢]. و إن قال[١٣]: زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا[١٤] ولم ينف القاضي الحمل[١٥] منه. وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو في الحال[١٦] التي تقبل التهنئة[١٧] فيها أو تبتاع له[١٨] آلة الولادة صح نفيه[١٩] ولاعن به[٢٠] وإن نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب[٢١]. وقال أبويوسف ومحمد: يصح نفيه في مدة النفاس[٢٢].

---

(١)و لو دلالة: بأن مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه.

(٢)حد القذف؛ لإقراره بوجوبه عليه.

(٣)لأنه لما حُدَّ لم يبق أهلا للعان، فارتفع حكمه المنوط به، وهو التحريم.

(٤)أي يجوز له أن يتزوجها.

(٥)لما بينا.

(٦)هي أو قذفت.

(٧)لانتفاء أهلية اللعان من جانبها، والحاصل أن له تزوجها إذا خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان كما في الدرر.

(٨)الرجل.

(٩)لأنه لا يحد قاذفها لو كان أجنبيا، فكذا لا يلاعن الزوج، لقيامه مقامه.

(١٠)لأنه يتعلق بالتصريح كحد القذف، وقذفه لا يعرى عن شبهة، والحدود تندرئ بالشبهة.

(١١)لامرأته الحامل.

(١٢)وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر، وهذا قول أبي حنيفة وزفر، لأنه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفاً، وقال أبو يوسف ومحمد: يجب اللعان إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، لتيقن الحمل عنده فيتحقق القذف، وأجيب بأنه إذا لم يكن قاذفاً في الحال يصير كالمعلق، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط، ومشى على قول الإمام البرهاني والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. «تصحيح»

(١٣) الزوج لامرأته الحامل.

(١٤)لوجود القذف بصريح الزنا.

(١٥)عن القاذف، لأن تلاعنهما بسبب قوله : **"زنيت"** لا بنفي الحمل، على أن الحمل لا تترتب عليه الأحكام إلا بعد الولادة.

(١٦)أي المدة.

(١٧)ومدتها سبعة أيام عادة كما في النهاية.

(١٨)أي تشترى فيها.

(١٩)لاحتياجه إلى نفي ولد غيره عن نفسه، ولم يوجد منه الاعتراف صريحاً ولا دلالة.

(٢٠)لأنه بالنفي صار قاذفاً.

(٢١)لأنه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة، وهو السكوت وقبول التهنئة؛ فلا ينتفي بعد ذلك، وهذا عند أبي حنيفة.

(٢٢)لأن النفي يصح في مدة قصيرة، ولا يصح في مدة طويلة، ففصلنا بينهما بمدة النفاس؛ لأنه أثر الولادة، وله أنه لا معنى للتقدير؛ لأن الزمان للتأمل، وأحوال الناس فيه مختلفة، فاعتبرنا ما يدل عليه، وهو قبول التهنئة، أو سكوته عندها، أو ابتياعه متاع الولادة أو مضي ذلك الوقت،«هداية». قال الإمام أبو المعالي: والصحيح قول أبي حنيفة،

وإذا ولدت[١] ولدين في بطن واحد[٢] فنفى[٣] الأول واعترف بالثاني ثبت نسبهما[٤] و حُدَّ الزوج[٥] وإن اعترف بالأول ونفى الثاني ثبت نسبهما[٦] ولاعن[٧].

٤١- كتاب العدة[٨]

إذا طلق الرجل امرأته[٩] طلاقا بائنا أو رجعيا أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق[١٠] وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء[١١] والأقراء الحيض[١٢] وإن كانت لاتحيض من صغر[١٣] أو كبر[١٤] فعدتها ثلاثة أشهر[١٥] وإن كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها[١٦]. وإن كانت أمة فعدتها[١٧] حيضتان[١٨] وإن كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف[١٩]. وإذا مات الرجل عن امرأته الحرة[٢٠] فعدتها أربعة أشهر وعشرة[٢١] وإن كانت أمة فعدتها شهران وخمسة أيام[٢٢] وإن كانت[٢٣] حاملا

واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. «تصحيح» و لو كان الزوج غائباً فحالة علمه كحالة ولادتها.

(١)المرأة.

(٢)وهو أن يكون بينهما أقل من ستة أشهر.

(٣)الزوج الولد الأول.

(٤)لأنهما توأمان خلقا من ماء واحد.

(٥)لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني.

(٦)لما تقدم.

(٧) لأنه صار قاذفاً بنفي الثاني، والإقرار بالعفة سابق على القذف، فصار كأنه أقر بعفتها ثم قذفها بالزنا.

كتاب العدة

(٨)هي **لغة**: الإحصاء، و **شرعاً**: تربصٌ يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته، وسمى التربص **"عدة"** لأن المرأة تحصي الأيام المضروبة عليها وتنتظر الفرج الموعود لها.

(٩)المدخول بها سواء كان طلاقا بائنا إلخ.

(١٠)كأن حرمت عليه بوجه من الوجوه السابقة: كتمكين ابن الزوج، ونحو ذلك مما يوجب الفرقة.

(١١)كوامل من وقت الطلاق أو الفرقة، فلو طلقت في الحيض لم يعدّ من العدة.

(١٢)عندنا، لأن الحيض معرف لبراءة الرحم، وهو المقصود.

(١٣)أو بلوغ بالسن.

(١٤)بأن بلغت سن الإياس.

(١٥)قيدنا الكبر ببلوغ سن الإياس لأنه إذا كانت ممن تحيض فامتد طهرها فإن عدتها بالحيض مالم تدخل في حد الإياس. «جوهرة».

(١٦)وهذا إذا كانت حرة.

(١٧)إذا كانت ممن تحيض.

(١٨)لأن الرق منصّفٌ، والحيضة لا تتجزأ، فكملت فصارت حيضتين.

(١٩)لأن الشهر متجزئ فأمكن تنصيفه عملا بالرق، وإن كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها كالحرة.

(٢٠)دخل بها أو لا، صغيرة كانت أو كبيرة، مسلمة أو كتابية، حاضت في المدة أو لم تحض، كما في "خزانة المفتين".

(٢١)أيام، لقوله تعالى ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾

(٢٢)لأن الرق منصّف كما مر.

(٢٣)امرأة الميت.

فعدتها أن تضع حملها[١] وإذا ورثت المطلقة[٢] في المرض[٣] فعدتها أبعد الأجلين[٤] عند أبي حنيفة رحمه الله.

فإن أعتقت الأمة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها[٥] إلى عدة الحرائر[٦] وإن أعتقت وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها[٧] إلى عدة الحرائر وإن كانت[٨] آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم[٩] انتقض ما مضى من عدتها[١٠] وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض[١١].

والمنكوحة نكاحا فاسدا[١٢] والموطوءة بشبهة عدتها الحيض[١٣] في الفرقة والموت[١٤]. وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها[١٥] فعدتها ثلاث حيض[١٦]. وإذا مات

---

(١)أيضاً، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

(٢)بائناً.

(٣)بأن كان الطلاق فراراً من إرثها ومات وهي في العدة.

(٤)من عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطاً: بأن تتربص أربعة أشهرٍ وعشراً من وقت الموت، فإن لم تر فيها حيضاً تعتد بعدها بثلاث حيض، حتى لو امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ الإياس كما في الفتح، قال كمال الإسلام في شرحه: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: عدتها ثلاث حيض، والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح»، قيدنا الطلاق بالبائن لأنه إذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة إجماعاً كما في الهداية.

(٥)من عدة الإماء.

(٦)لأن الزوجية باقية.

(٧)لزوال النكاح بالبينونة والموت.

(٨)المرأة.

(٩)على جاري عادتها أو حبلت من زوج آخر.

(١٠)وفسد نكاحها.

(١١)قال في الهداية: ومعناه إذا رأت الدم على العادة، لأن عودها يبطل الإياس، وهو الصحيح، قال في التصحيح: يحترز بهذا الصحيح عما فصله في زاد الفقهاء فقال: المختار عندنا أنها إذا رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر يبطل الاعتداد بالأشهر، وإذا رأت بعد الاعتداد بالأشهر لا يبطل، قال نجم الأمة: هذا هو الأصح والمختار للفتوى، قال في الذخيرة: وكان الصدر الشهيد حسام الدين يفتي بأنها لو رأت الدم بعد ذلك على أي صفة رأت يكون حيضاً، ويفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر، ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر بعد تمام الاعتداد بها، قضي بجواز الأنكحة أم لا، قال في مجموع النوازل: هو الأصح، قلت، وهذا التصحيح أولى من تصحيح فخر الدين في الهداية، وقد حقق وجهه في فتح القدير. اهـ..

(١٢)المدخول بها.

(١٣)إن كانت ممن تحيض، والأشهر إن كانت ممن لا تحيض.

(١٤)لأنها للتعرف عن براءة الرحم، لا قضاء حق النكاح، والحيض هو المعرف، والأشهر قائمة مقام الحيض.

(١٥)ولم تكن تحت زوج ولا معتدة.

(١٦)إن كانت من ذوات الحيض، وثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر؛ لأنها وجبت بالوطء لا بالنكاح، ووجبت وهي حرة، فتكون ثلاث حيض أو ما يقوم مقامها كما في الوطء بشبهة. قيد بأم

الصغير[1] عن امرأته وبها حبل[2] فعدتها أن تضع حملها[3] وإن حدث الحبل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشر[4].

وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم تعتد[5] بالحيضة التي وقع فيها الطلاق[6]. وإذا وطئت المعتدة بشبهة[7] فعليها عدة أخرى[8] وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض[9] محتسبا به منهما جميعا[10] وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية[11] فعليها إتمام العدة الثانية[12].

وابتداءُ العدة في الطلاق عقيبَ الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة[13] فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها.

الولد لأن القنة والمدبرة إذا أعتقهما المولى أو مات عنهما لا عدة عليهما؛ لعدم الفراش، وقيدنا بأن لا تكون متزوجة ولا معتدة؛ لأنها إذا كانت متزوجة أو معتدة ومات مولاها أو أعتقها فلا عدة عليها؛ لأنها ليست فراشا له.

(١)الذي لا يتأتى منه الإحبال.

(٢)محقق وذلك بأن تضع لدون ستة أشهر من موته.

(٣)لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَاتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: عدتها أربعة أشهر وعشر؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه، فصار كالحادث بعد الموت. اهـ. قال جمال الإسلام: الصحيح قولهما، واعتمده البرهاني والنسفي و غيرهما. «تصحيح». قيدنا الحبل بالمحقق لأنه إذا كان محتملا - بأن ولدت لأكثر من ستة أشهر - فعليها عدة الوفاة اتفاقا كما في التصحيح.

(٤)لأنها وجبت عند الموت كذلك، فلا تتغير بعده، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين، لأن الصبي لا ماء له، فلا يتصور منه العلوق، والنكاح يقام مقامه في موضع التصور. «هداية».

(٥)المرأة.

(٦)لأنه انقضى بعضها، ولا يقع الاعتداد إلا بالكاملة.

(٧)ولو من المطلق.

(٨)لتجدد السبب.

(٩) في تلك المدة.

(١٠)لأن المقصود هو التعرف عن فراغ الرحم، وقد حصل.

(١١)أي العدة الثانية.

(١٢)فإذا كان الوطء الثاني بعدما رأت حيضة كانت الأولى من العدة الأولى والثنتان بعدها من العدتين، وتجب رابعة لتتم الثانية، وإن كان الوطء قبل رؤية الحيض فلا شيء عليها إلا ثلاث حيض، وهي تنوب عن ست حيض، كما في الدرر.

(١٣)لأنهما السبب في وجوبهما، فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب (فإن لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها) ، لأن العدة هي مضي الزمان، فإذا مضت المدة انقضت العدة، قال في الهداية: ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار، نفيا لتهمة المواضعة، اهـ قال في التصحيح: يعني أن مشايخ بخارى وسمرقند يفتون أن من أقر بطلاق سابق وصدقته الزوجة وهما من مظان التهمة لا يصدق في الإسناد، ويكون ابتداء العدة من وقت الإقرار، ولا نفقة ولا سكنى للزوجة لتصديقها، قال الإمام أبو علي السندي: ما ذكر محمد من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر، فلا يصدقان في الإسناد. اهـ.

والعدة في النكاح الفاسد[١] عقيب التفريق[٢] بينهما أو عزم الواطئ على ترك وطئها[٣]. ❀ وعلى المبتوتة و المتوفى عنها زوجها - إذا كانت بالغة مسلمة[٤] - الإحداد[٥] وهو ترك الطيب والزينة[٦] والدهن[٧] والكحل إلا من عذر[٨] ولا تختضب بالحِنَّاء و لاتلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران[٩]. ولا إحداد على كافرة[١٠] ولا صغيرة[١١] وعلى الأمة الإحداد[١٢] وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة أم الولد إحداد[١٣]. ولا ينبغي[١٤] أن تخطب المعتدة[١٥] ولا بأس بالتعريض في الخطبة[١٦]. ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة[١٧] الخروج من بيتها ليلا و لا نهارا[١٨]. والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض

---

(١)ابتداؤها.

(٢) من القاضي.

(٣)بأن يقول بلسانه: تركت وطئها، أو تركتها، أو خليت سبيلها، ونحوه، ومنه الطلاق، أما مجرد العزم فلا عبرة به، وهذا في المدخولة، أما غيرها فيكفي تفرق الأبدان، والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة، والطلاق فيه لا ينقص العدد، لأنه فسخ، «جوهرة».

(٤)ولو أمة.

(٥)وإن أمرها المطلِّق أو الميت بتركه، لأنه حق الشرع، إظهاراً للتأسف على فوات نعمة النكاح.

(٦)بحلي أو حرير.

(٧)ولو بلا طيب كزيت خالص.

(٨) راجع للجميع، إذ الضرورات تبيح المحظورات.

(٩)ولا ورس لأن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها، وهي ممنوعة، فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الوقوع في المحرم.

(١٠)لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع .

(١١)لأن الخطاب موضوع عنها.

(١٢)لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى، بخلاف المنع من الخروج، لأن فيه إبطال حقه، وحق العبد مقدم لحاجته.

(١٣)لأنه لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح، ولم يفتهما ذلك.

(١٤) بل يحرم.

(١٥)أي معتدة كانت.

(١٦)لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ إلى أن قال ﴿وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ قال عليه الصلاة والسلام: **«السر النكاح»** وقال ابن عباس رضي الله عنهما: التعريض أن يقول: إني أريد أن أتزوج، وعن سعيد بن جبير في القول المعروف: إني فيك لراغب، وإني أريد أن نجتمع. «هداية».

(١٧)الحرة.

(١٨)لأن نفقتها واجبة على الزوج، فلا حاجة إلى الخروج، كالزوجة، حتى لو اختلعت على أن لا نفقة لها، قيل: تخرج نهاراً لمعاشها، وقيل: لا، وهو الأصح، لأنها هي التي اختارت إسقاط نفقتها، كالمختلعة على أن لا سكنى لها، ولا يجوز لها الخروج اختياراً، فيلزمها أن تكتري بيت الزوج، «معراج»، قيدنا بالحرة لأن الأمة تخرج في حاجة المولى كما مر.

الليل[١] ولاتبيت في غير منزلها[٢]. وعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة[٣] فإن كان نصيبها من دار الميت[٤] لا يكفيها[٥] وأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت[٦]. ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية[٧]. وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها[٨] قبل أن يدخل[٩] بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة[١٠] وقال محمد: لها نصف المهر وعليها إتمام العدة الأولى[١١].

ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به[١٢] لسنتين أو أكثر[١٣] ما لم تقر بانقضاء عدتها[١٤] فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت ....

(١)لأنه لا نفقة لها، فتضطر إلى الخروج لإصلاح معاشها، وربما يمتد ذلك إلى الليل، حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج، «فتح».

(٢)لعدم الاضطرار إليه.

(٣)حتى لو طلقت وهي في غير منزلها عادت إليه فوراً فتعتد فيه.

(٤)أي زوجها.

(٥)لضيقه.

(٦)إلى حيث شاءت، لأن هذا الانتقال بعذر، والعبادات تؤثر فيها الأعذار، وصار كما إذا خافت على متاعها، أو خافت سقوط المنزل، أو كانت فيه بأجر ولا تجد ما تؤديه. ثم إن وقعت الفرقة بطلاق بائن أو ثلاث لابد من سترة بينهما، ثم لا بأس به مع السترة، لأنه معترف بالحرمة، إلا أن يكون فاسقاً يخاف عليها منه، فحينئذ تخرج، لأنه عذر، ولا تخرج عما انتقلت إليه، والأولى أن يخرج هو ويتركها، وإن جعلا بينهما امرأة ثقة. تقدر على الحيلولة فحسن.«هداية»

(٧) لعموم قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ فيتناول الزوج وغيره، وقال زفر: له ذلك، بناء على أن السفر عنده رجعة إذ لا يسافر بها إلا وهو يريد إمساكها، فلا يكون إخراجا للمعتدة، قيدنا بالرجعية لأن المبانة لا يجوز السفر بها اتفاقاً، وإن أبانها أو طلقها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها، وإن كان ثلاثة أيام خيرت، والعود أفضل إلا أن تكون في مصر فإنها لا تخرج حتى تعتد كما في الهداية.

(٨)ثانيا.

(٩)أو يختلي.

(١٠)لأنها مقبوضة بيده بالوطأة الأولىٰ، وبقي أثره - وهو العدة - فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في النكاح، فيكون طلاقاً بعد الدخول. «درر». وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(١١)لأنه طلاق قبل المسيس، فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة، و إكمال العدة الأولىٰ إنما وجب بالطلاق الأول، «هداية». قال الإسبيجابي: الصحيح قولهما، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(١٢)أي الولد.

(١٣)ولو طالت المدة، لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة.

(١٤)والمدة تحتمله.

منه[١] وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة[٢].

و المبتوتة يثبت نسب ولدها[٣] إذا جاءت به لأقل من سنتين[٤] فإن جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه[٥] إلا أن يدعيه الزوج[٦]. ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها[٧] ما بين الوفاة وبين سنتين[٨]. وإذا اعترفت المعتدة[٩] بانقضاء عدتها[١٠] ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر[١١] ثبت نسبه[١٢] وإن جاءت به لستة أشهر[١٣] لم يثبت نسبه[١٤]. وإذا ولدت المعتدة ولدا[١٥] لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا[١٦] أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان[١٧] إلا أن يكون

---

(١)أي من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح أو في العدة؛ ولا يصير مراجعًا، لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك.«هداية».

(٢)لأن العلوق بعد الطلاق، إذ الحمل لا يبقى أكثر من سنتين، والظاهر أنه منه لانتفاء الزنا من المسلم، فحمل أمره على أنه وطئها في العدة فيصير مراجعاً.

(٣)بلا دعوى، مالم تقر بانقضاء العدة كما مر.

(٤)لأنه يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطلاق، فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق، فيثبت نسبه احتياطا.

(٥)من الزوج، لأنه حادث بعد الطلاق، فلا يكون منه، لأن وطأها حرام.

(٦) لأنه التزمه، وله وجه بأن وطئها بشبهة في العدة، قال في الهداية: فإن كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه حتى تأتي به لأقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يثبت النسب منه إلى سنتين، لأنها معتدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة، فأشبهت الكبيرة، ولهما أن لانقضاء عدتها جهة متعينة – وهي الأشهر – و بمضيها يحكم الشرع بالانقضاء، و هو بالدلالة فوق إقرارها لأنه لا يحتمل الخلاف. اهـ.

(٧)ولو غير مدخول بها، إذا لم تقر بانقضاء عدتها.

(٨)وقال زفر: إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت النسب؛ لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما إذا أقرت بالإنقضاء كما بينا في الصغيرة، إلا أنا نقول: لانقضاء عدتها جهة أخرى، وهو وضع الحمل، بخلاف الصغيرة؛ لأن الأصل فيها عدم الحمل؛ لأنها ليست بمحل قبل البلوغ.«هداية».

(٩)مطلقاً.

(١٠)والمدة تحتمله.

(١١)من وقت الإقرار.

(١٢)لظهور كذبها بيقين، فبطل الإقرار.

(١٣)فأكثر.

(١٤) لأنه علم بالإقرار أنه حدث بعده ، لأنها أمينة في الإخبار، وقول الأمين مقبول إلا إذا تحقق كذبه.

(١٥) وجحدت ولادتها.

(١٦)أي إلّا بحجة تامة، وهي أن يشهد إلخ.

(١٧)لأنه حقّ مقصود فلا يثبت إلا بحجة كاملة، وتصور اطلاع الرجال عليه مع جوازه للضرورة كافٍ في اعتباره.

هناك حبل ظاهر[١]. أو اعتراف من قبل الزوج[٢] فيثبت النسب من غير شهادة[٣] وقال أبويوسف و محمد: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة[٤].

وإذا تزوج[٥] امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه[٦] وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا ثبت نسبه إن اعترف به الزوج أو سكت[٧] وإن جحد[٨] الولادة يثبت[٩] بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة[١٠]. وأكثر مدة الحمل سنتان[١١] وأقله ستة أشهر[١٢]. وإذا طلق الذمي الذمية[١٣] فلا عدة عليها[١٤]. وإذا تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح[١٥] ولا يطؤها حتى تضع حملها[١٦] والله أعلم.

---

(١) وهل تكفي الشهادة بكونه ظاهراً؟ في البحر بحثا : نعم...

(٢)بالحبل.

(٣)يعني تامة لأنه إذا كان هناك حمل ظاهر وأنكر الزوج الولادة فلابد أن تشهد بولادتها القابلة لجواز أن تكون ولدت ولداً ميتاً وأرادت إلزامه ولداً غيره. «جوهرة»

(٤)لأن الفراش قائم بقيام العدة، وهو ملزم للنسب، والحاجة إلى تعيين الولد، فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح،«هداية». قال في التصحيح: و اعتمد قول الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة.

(٥) الرجل.

(٦) لتحقق سبق العلوق على النكاح.

(٧) لأن الفراش قائم، والمدة تامة.

(٨) الزوج.

(٩) نسبه.

(١٠) لأن النسب ثابت بالفراش، والحاجة إلى تعيين الولد، وهو يتعين بشهادة المرأة كما مر.

(١١)لقول عائشة رضي الله عنها: «الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، ولو بظل مغزل» والظاهر أنها قالته سماعاً، إذ العقل لا يهتدي إليه.«هداية».

(١٢) لقوله تعالى ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ ثم قال : ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ فبقي للحمل ستة أشهر.

(١٣)أو مات عنها.

(١٤)عند أبي حنيفة، إذا كان ذلك في دينهم، لأنها إنما تجب لحق الله تعالى وحق الزوج، وهي غير مخاطبة بحقوق الله تعالى كالصلاة والصوم، والزوج قد أسقط حقه، لعدم اعتقاده حقيتها كما في الجوهرة، قال جمال الإسلام في شرحه: وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة، والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(١٥)لأن ماء الزاني لا حرمة له.

(١٦)لئلا يسقي ماءه زرع غيره، إلا أن يكون هو الزاني. قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو سيف: لا يجوز، والصحيح قوله، ومشى عليه الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. «تصحيح»

٤٢- كتاب النفقات[١]

النفقة واجبة للزوجة على زوجها[٢] مسلمة كانت[٣] أو كافرة[٤] إذا سلمت نفسها[٥] في منزله[٦] فعليه نفقتها[٧] وكسوتها وسكناها[٨]. يعتبر ذلك بحالهما[٩] جميعا موسرا كان الزوج أو معسرا[١٠]. فإن امتنعت[١١] من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها[١٢] فلها النفقة[١٣]. و إن نشزت[١٤] فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله[١٥]. وإن كانت[١٦] صغيرة لا يستمتع بها[١٧]

كتاب النفقات

(١) جمع نفقة، وهي **لغةً**: ما ينفقه الإنسان على عياله، **وشرعاً** – كما قال هشام: سألت الإمام محمداً عن النفقة، فقال: هي الطعام والكسوة والسكنى. وتجب بأسباب ثلاثة: زوجية، وقرابة، وملكٍ. ولما كانت الزوجية أصل النسب، والنسب أقوى من الملك – بدأ بالزوجية فقال: "و النفقة واجبة " إلخ.

(٢) ولو صغيراً، أو فقيراً.

(٣) الزوجة.

(٤) فقيرة أو غنية، موطوءة أو لا، ولو رتقاء أو قرناء أو معتوهة أو كبيرة لا توطأ أو صغيرة لا تطيق الوطء ولا تصلح للخدمة أو للاستئناس.

(٥) للزوج .

(٦) قال في التصحيح: هذه رواية عن أبي يوسف، وظاهر الرواية كما في المبسوط.والمحيط من أنها تجب لها قبل الدخول والتحول إذا لم تمتنع عن المقام معه اهـ

(٧)أي العرفية، وهي: المأكول، والمشروب .

(٨) وإنما فسرنا النفقة بالعرفية لأن النفقة الشرعية تشمل الكل كما مر.

(٩) أي الزوجين .

(١٠) قال في الهداية: وهذا اختيار الخصاف، وعليه الفتوى. اهـ وهذا خلاف ظاهر الرواية، وظاهر الرواية – وهو اختيار الكرخي – يعتبر حال الزوج، و في شرح الإسبيجابي: الصحيح ما ذكره الخصاف، وفي الجواهر: والفتوى على قول الخصاف، وفي شرح الزاهدي: وعليه الفتوى، وعليه مشى المحبوبي والنسفي كما في التصحيح، وحاصله أنه إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار، وإن كانا مختلفين فعلى ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج، وعلى ما اختاره صاحب الهداية فبين الحالين، إلا أنه إذا كان هو المعسر يطالب بقدر وسعه والباقي دين عليه إلى الميسرة كما في الدرر.

(١١) الزوجة (من تسليم نفسها) و لو بعد الدخول بها.

(١٢) المعجل.

(١٣) لأنها منع بحق؛ فكان فوت الإحتباس بمعنى من قبله، فيجعل كلا فائت،«هداية» قيدنا بالمعجل لأنه إذا كان مؤجلا ولو كله أو بعضه واستوفت الحال ليس لها أن تمنع نفسها عندهما، خلافاً للثاني، وكذا لو أجلته بعد العقد كما في الجوهرة.

(١٤) أي:خرجت من بيته بلا إذنه بغير حق ولو بعد سفره

(١٥) لأن فوت الاحتباس منها، وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة، بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج؛ لأن الاحتباس قائم؛ والزوج يقدر على الوطء كرها،«هداية». وإذا كان الزوج معها في بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة، إلا أن تسأله التحول عنه كما في الجوهرة.

(١٦) الزوجة .

(١٧) ولو للخدمة أوالاستئناس كما مر .

فلا نفقة لها وإن سلمت نفسها إليه[١]. وإن كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة[٢] فلها النفقة من ماله[٣].

وإذا طلق الرجل امرأته فلها[٤] النفقة والسكنى في عدتها[٥] رجعيا كان[٦] أو بائنا[٧]. ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها[٨] وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية[٩] فلا نفقة لها[١٠] وإن طلقها[١١] ثم ارتدت سقطت نفقتها.

وإن مكنت ابن زوجها من نفسها إن كان بعد الطلاق فلها النفقة[١٢] وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها[١٣]. وإذا حبست المرأة في دين أو غصبها رجل كرها فذهب بها أو حجت مع محرم فلا نفقة لها[١٤]. وإن مرضت[١٥] في منزل الزوج فلها النفقة[١٦]. وتفرض على

---

(١) لأن النفقة مقابلة باحتباسها له؛ والاحتباس له بكونها منتفعاً بها. قيد بالنفقة لأن المهر يجب بمجرد العقد وإن كانت لا يتمتع بها كما في الجوهرة.

(٢) بحيث يستمتع بها.

(٣) لأن التسليم محقق منها، وإنما العجز من قبله، فصار كالمجبوب والعنين قيد بالكبيرة لأنها لو كانت صغيرة أيضا لم تجب لها النفقة؛ لأن المنع جاء من قبلها، فغاية ما في الباب أن يجعل المنع من قبله كالمعدوم، فالمنع من قبلها قائم، ومع قيامه من قبلها لا تستحق النفقة كما في الدرر عن النهاية.

(٤) عليه.

(٥) أي مدة عدتها.

(٦) الطلاق .

(٧) أما الرجعي فلأن النكاح بعده قائم لاسيما عندنا؛ فإنه يحل له الوطء، وأما البائن فلأن النفقة جزاء الاحتباس كما مر، والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح - وهو الولد - إذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة، ولهذا كان لها السكنى بالإجماع كما في الهداية.

(٨) لأنها تجب في ماله شيئاً فشيئاً، ولا مال له بعد الموت، ولا يمكن إيجابها على الورثة كما في الدرر.

(٩) كالردة وتقبيل ابن الزوج.

(١٠) لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كأنها ناشزة. قيد بالمعصية لأنها إذا كانت بسبب مباح كما إذا اختارت نفسها للادراك أو العتق أو لعدم الكفاءة فلها النفقة كما في الجوهرة.

(١١) الزوج و لو ثلاثاً.

(١٢) لأن الفرقة تثبت بالطلاق، ولا عمل فيها للردة والتمكين، إلا أن المرتدة تحبس حتى تتوب، ولا نفقة للمحبوسة، والممكّنة لا تحبس؛ فلها النفقة كما في الدرر.

(١٣) لثبوت الفرقة بالتمكين.

(١٤) لفوات الاحتباس، إلا أن تكون مع الزوج فتجب لها نفقة الحضر، وعن أبي يوسف أن المغصوبة والحاجة مع المحرم لهما النفقة، قال في التصحيح: والمعتمد الأول، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما.

(١٥) الزوجة .

(١٦) استحساناً؛ لأن الاحتباس قائم؛ فإنه يستأنس بها و يمسها وتحفظ البيت؛ والمانع إنما هو لعارض فأشبه الحيض، وعن أبي يوسف: إذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة؛ لتحقق التسليم، وإن

الزوج نفقة خادمها إذا كان[١] موسرا[٢] ولا تفرض[٣] لأكثر من خادم واحد[٤]. وعليه[٥] أن يسكنها في دار منفردة[٦] ليس فيها أحد من أهله[٧] إلا أن تختار[٨] ذلك[٩] وإن كان له ولد من غيرها[١٠] فليس له أن يسكنه معها[١١]. وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها[١٢] من الدخول عليها[١٣] ولا يمنعهم من النظر إليها و لا من كلامهم أي وقت اختاروا.[١٤]

ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما[١٥] ويقال لها: استديني عليه[١٦]. وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل[١٧] وهو يعترف به[١٨] وبالزوجية[١٩] فرض القاضي في ذلك المال

مرضت ثم سلمت لا تجب؛ لأن التسليم لم يصح، وهو حسن، وفي كلام المصنف ما يشير إليه حيث قال: "وإن مرضت في منزل الزوج" احترازاً عما إذا مرضت في بيت أبيها كما في الجوهرة.

(١) الزوج .

(٢) وهي حرة كما في الجوهرة. قال في الهداية: وقوله في الكتاب ﴿إذا كان موسراً﴾ إشارة إلى أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهو الأصح خلافاً لما قاله محمد؛ لأن الواجب على المعسر أدنى الكفاية، وهي قد تكتفي بخدمة نفسها. اهـ. وفي قاضيخان: فإن لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية، موسراً كان الزوج أو معسراً، ثم قال: والصحيح أن الزوج لا يملك إخراج خادم المرأة. اهـ.

(٣) النفقة .

(٤) قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف:تفرض لخادمين، قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، ومشى عليه المحبوبي والنسفي. «تصحيح»

(٥) أي على الزوج.

(٦) بحسب حالهما، كالطعام و الكسوة.

(٧) سوى طفله الذي لا يفهم الجماع وأمته وأم ولده كما في الدر.

(٨) المرأة .

(٩) لرضاها بانتقاص حقها.

(١٠) بحيث يفهم الجماع.

(١١) لأن السكنى واجبة لها، فليس له أن يشرك غيرها، لأنها تتضرر به، فإنها لا تأمن على متاعها ويمنعها من المعاشرة مع زوجها.

(١٢) أي محارمها .

(١٣) لأن المنزل ملكه، فله حق المنع من دخوله..

(١٤) لما فيه من قطيعة الرحم، وليس له في ذلك ضرر، وقيل: لا يمنعهم من الدخول والكلام، وإنما يمنعهم من القرار، وقيل: لا يمنعها من الخروج إليهما ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة، وغيرهما من المحارم التقدير بسنةٍ، وهو الصحيح كما في الهداية.

(١٥) بل يفرض القاضي النفقة.

(١٦) لأن في التفريق إبطال حقه من كل وجه، وفي الاستدانة تأخير حقها مع إبقاء حقه، فكان أولى، لكونه أقل ضرراً، قال في الهداية: وفائدة الأمر بالاستدانة مع الفرض أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج، فأما إذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج.

(١٧) أو عنده.

(١٨) أي بما في يده أو عنده من المال .

(١٩) وكذا إذا علم القاضي ذلك،«هداية».

نفقة زوجة الغائب وأولاده الصغار ووالديه[١] ويأخذ[٢] منها كفيلا بها[٣] ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء[٤]. وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار ثم أيسر[٥] فخاصمته تمم[٦] لها نفقة الموسر[٧]. وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج[٨] عليها وطالبته[٩] بذلك فلا شيء لها[١٠] إلا[١١] أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو[١٢] صالحت الزوج على مقدارها[١٣] فيقضي لها بنفقة ما مضىٰ[١٤] وإذا مات الزوج[١٥] بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور[١٦] سقطت النفقة[١٧]. وإن أسلفها[١٨] نفقة سنة ثم ....

(١) إذا كان المال من جنس حقهم: أي دراهم أو دنانير، أو طعام أو كسوة من جنس حقهم، بخلاف ما إذا كان من خلاف جنسه، لأنه يحتاج إلى البيع، ولا يباع مال الغائب بالاتفاق. «درر»

(٢) القاضي.

(٣) أي بالنفقة، ويحلِّفها بالله ما أعطاها النفقة، نظراً للغائب، لأنها ربما استوفت النفقة، أو طلقها الزوج وانقضت عدتها، وكذا كل آخذ نفقته.

(٤) لأن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي، ولهذا كان لهم أخذها بأنفسهم؛ فكان قضاء القاضي إعانة لهم، أما غيرهم من المحارم إنما تجب نفقتهم بالقضاء، والقضاء على الغائب لا يجوز، قال في النهاية: ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقراً به فأقامت البينة على الزوجية، أو لم يخلف مالا فأقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة - لا يقضي القاضي بذلك؛ لأن في ذلك قضاء على الغائب، وقال زفر: يقضي؛ لأن فيه نظراً لها، ولا ضرر فيه على الغائب، إلى أن قال: وعمل القضاة اليوم على هذا. اهـ. قال في الدرر عازيا إلى البحر: وهذه من الست التي يفتى بها بقول زفر، وعليه فلو غاب وله زوجة وصغار تقبل بينتها على النكاح إن لم يكن عالماً به، ثم يفرض لهم، ويأمرها بالإنفاق أو الاستدانة لترجع. اهـ.

(٥) الزوج.

(٦) القاضي.

(٧) لأن النفقة تختلف باختلاف اليسار والإعسار، فإذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها.

(٨) فيها.

(٩) أي الزوجة من الزوج.

(١٠) لأن النفقة فيها معنى الصلة، فلا يستحكم الوجوب وتصير دينا.

(١١) إلّا بالقضاء، وهو أن يكون القاضي إلخ.

(١٢) أي أو الرضا، بأن تكون الزوجة قد صالحت الزوج على مقدارها إلخ.

(١٣) ففرض لها على نفسه قدراً معلوما ولم ينفق عليها حتى مضت مدة.

(١٤) لأن فرضه على نفسه آكد من فرض القاضي، لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية الغير عليه، وإذا صارت النفقة ديناً عليه لم تسقط بطول الزمان، إلا إذا مات أحدهما، أو وقعت الفرقة كما صرح به المصنف بقوله: إذا مات الزوج إلخ.

(١٥) أو الزوجة.

(١٦) ولم ينفق عليها.

(١٧) المتجمدة عليه، لما مر أن فيها معنى الصلة، والصلات تسقط بالموت قبل القبض.

(١٨) الزوج.

مات[١] لم يسترجع[٢] منها[٣] بشيء[٤] وقال محمد: يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي[٥] للزوج[٦]. وإذا تزوج العبد حرة[٧] فنفقتها[٨] دين[٩] عليه يباع فيها[١٠]. وإذا تزوج الرجل أمة[١١] فبوأها[١٢] مولاها معه[١٣] منزلا[١٤] فعليه[١٥] النفقة[١٦] وإن لم يبوئها[١٧] فلا نفقة لها[١٨] عليه. ونفقة الأولاد الصغار[١٩] على الأب لا يشاركه فيها أحد[٢٠] كما لا يشاركه[٢١] في نفقة الزوجة أحد[٢٢]. فإن كان الصغير رضيعا فليس على أمه أن ترضعه[٢٣] ويستأجر له الأب من

---

(١) هو أو هي.
(٢) بالبناء للمجهول.
(٣) أي النفقة المسلفة.
(٤) لأنها صلة وقد اتصل بها القبض، ولا رجوع في الصلات بعد الموت؛ لانتهاء حكمها كما في الهبة. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.
(٥) يسترد.
(٦) قال في زاد الفقهاء والتحفة: الصحيح قولهما، وفي فتح القدير: الفتوى على قولهما، و اعتمده المحبوبي و النسفي و غيرهما. «تصحيح».
(٧) بإذن مولاه.
(٨) المفروضة.
(٩) للزومها بعقد باشره بإذن المولى، فيظهر في حقه كسائر الديون.
(١٠) إذا لم يَفْدِه المولى. «ذخيرة». وهكذا مرة بعد أخرى إذا تجدد عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه مَن علم به أو لم يعلم ثم علم فرضي، وإنما قيدت بالمفروضة لأنها بدون فرض تسقط بالمضي، كنفقة زوجة الحر كما في النهر، قال في الفتح: وينبغي أن لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف، ولاتهامه بقصد الزيادة لإضرار المولى. اهـ.
(١١) قنةً أو مدبرة أو أم ولد.
(١٢) أي خلاها.
(١٣) أي مع الزوج.
(١٤) أي في منزل الزوج، بأن بعثها إلى منزله وترك استخدامها.
(١٥) أي الزوج .
(١٦) لتحقق الاحتباس.
(١٧) مولاها منزل الزوج أو لم يترك استخدامها.
(١٨) عليه لعدم الاحتباس، قال في الهداية: ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة؛ لأنه فات الاحتباس، ولو خدمته أحياناً من غير أن يستخدمها لا تسقط النفقة؛ لأنه لم يستخدمها ليكون استرداداً. اهـ..
(١٩) الفقراء الأحرار.
(٢٠) موسراً كان الأب أو معسراً، غير أنه إذا كان معسراً والأم موسرة تؤمر الأم بالإنفاق ويكون ديناً على الأب كما في الجوهرة، قيدنا بالفقراء الأحرار لأن نفقة الأغنياء في مالهم والأرقاء على مالكهم.
(٢١) أي الأب.
(٢٢) ما لم يكن معسراً فيلحق بالميت، فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب، إلا الأم موسرة. «بحر»، قال: وعليه فلابد من إصلاح المتون اهـ. قال شيخنا: لأن قول المتون "إن الأب لا يشاركه في نفقة ولده أحد" يقتضي أنه لو كان معسراً وأمر غيره بالإنفاق يرجع، سواء كان أما أو جداً أو غيرهما، إذ لو لم يرجع عليه لحصلت المشاركة، وأجاب المقدسي بحمل ما في المتون على حالة اليسار اهـ.
(٢٣) قضاء، لأن إرضاعه يجري مجرى النفقة، ونفقته على الأب كما مر، ولكن تؤمر به ديانة؛ لأنه

ترضعه عندها[١] فإن استأجرها[٢] وهي زوجته أو معتدته[٣] لترضع ولدها لم يجز[٤] وإن انقضت عدتها فاستأجرها على إرضاعه[٥] جاز[٦]. فإن قال الأب لا أستأجرها[٧] وجاء بغيرها[٨]. فرضيت الأم بمثل أجر الأجنبية كانت الأم أحق به[٩] وإن التمست زيادة[١٠] لم يجبر الزوج عليها[١١]. ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه[١٢] كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينه[١٣].

من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ و الخَبْز، فإنها تؤمر بذلك ديانة، ولا يجبرها القاضي عليها لأن المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير، ثم هذا حيث لم تتعين، فإن تعينت لذلك - بأن كان لا يأخذ ثدي غيرها - فإنها تجبر على إرضاعه صيانة له عن الهلاك. «جوهرة».

(١) لأن الحضانة لها .

(٢) أي استأجر الأب أم الصغير .

(٣) من طلاق رجعي.

(٤) ذلك الاستئجار لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة، إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها، فكان الفعل واجباً عليها، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.«هداية» قيد بولدها لأنه لو استأجرها لإرضاع ولده من غيرها جاز، لأنه غير مستحق عليها، وقيدنا المعتدة بالرجعي لأن المعتدة من البائن فيها روايتان، والصحيحة منهما أنه يجوز، لأن النكاح قد زال فهي كالأجنبية كما في الجوهرة.

(٥) أي الولد.

(٦)لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية.

(٧) أي الأم .

(٨) لترضعه عندها.

(٩) لأنها أشفق، فكان نظراً للصبي في الدفع إليها. «هداية».

(١٠) عن الأجنبية ولو بدون أجر المثل أو متبرعة. «زيلعي».

(١١) دفعاً للضرر عنه، وإليه الإشارة في قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ أي بإلزامه أكثر من أجرة الأجنبية.«هداية» قيد بأجرة الإرضاع لأن الحضانة تبقى للأم فترضعه الأجنبية كما صرح في البدائع، ولا تكون الأجنبية المتبرعة بالحضانة أولى منها إذا طلبته بأجر المثل، نعم لو تبرعت العمة بحضانته من غير أن تمنع الأم عنه والأب معسر، فالصحيح أن يقال للأم: إما أن تمسكيه بلا أجر أو تدفعيه إليها، قال شيخنا: وبه ظهر الفرق بين الحضانة والإرضاع، وهو أن الإرضاع إلى غير الأم لا يتوقف على طلب الأم أكثر من أجر المثل، ولا بإعسار الأب ولا بكون المتبرعة عمة أو نحوها من الأقارب. اهـ.

(١٢) لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ و لأنه جزؤه، فيكون في معنى نفسه.«هداية»

(١٣) لأن نفقتها بمقابلة الاحتباس الثابت بالعقد، وقد صح العقد بين المسلم والكافرة، فوجبت النفقة.

٤٣- باب الحضانة

و إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم[١] أحق بالولد[٢] فإن لم تكن الأم فأم الأم[٣] أولى من أم الأب[٤] فإن لم تكن له أم الأم فأم الأب[٥] أولى[٦] من الأخوات فإن لم تكن جدة[٧] فالأخوات أولى[٨] من العمات والخالات[٩] وتقدم الأخت من الأب والأم[١٠] ثم الأخت من الأم[١١] ثم الأخت من الأب[١٢] ثم الخالات أولى من العمات[١٣] وينزلن كما نزلت الأخوات[١٤] ثم العمات ينزلن كذلك[١٥].

وكل من تزوجت من هؤلاء[١٦] سقط حقها[١٧] في الحضانة إلا الجدة إذا كان زوجها الجد[١٨] وإن لم تكن للصبي امرأة من أهله[١٩] و اختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصيبًا[٢٠].

باب الحضانة

(١) ولو كتابية.

(٢) لما مر أنها أشفق عليه وأعرف بتربيته.

(٣) وإن بعدت.

(٤) لأن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات.

(٥) وإن بعدت أيضاً.

(٦) مطلقاً لأنها أكثر شفقة منهن لأن قرابتها قرابة وِلاد.

(٧) مطلقا.

(٨) مطلقاً.

(٩) مطلقا لأنهن أقرب، ولأنهن أولاد الأبوين، ولهذا قدمن في الميراث.

(١٠) لأنها ذات قرابتين.

(١١) لأن الحق من قبلها.

(١٢) ثم بنات الأخت لأبوين، ثم لأم.

(١٣) ومن بنات الأخت لأب، ترجيحاً لقرابة الأم.

(١٤) فترجح ذات القرابتين، ثم قرابة الأم، ثم بنت الأخت لأب، قال في الخانية: اختلفت الرواية في بنت الأخت لأب مع الخالة، والصحيح أن الخالة أولى. اهـ.

(١٥) ثم خالة الأم كذلك، ثم خالة الأب كذلك، ثم عمة الأم كذلك، ثم عمة الأب كذلك، بهذا الترتيب.

(١٦) المذكورات بأجنبي من الصغير.

(١٧) من الحضانة، لأن الأجنبي يعطيه نزراً، وينظر إليه شزراً، فلا نظر في ذلك للصغير، بخلاف ما إذا كان الزوج ذا رحم محرم من الصغير كما يصرح بذلك بقوله: "إلّا الجدة إذا كان زوجها" إلخ.

(١٨) أي فلا يسقط حقها، لأنه قام مقام أبيه فينظر إليه، وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه، لقيام الشفقة نظراً إلى القرابة القريبة،«هداية». وتعود الحضانة بالفرقة، لزوال المانع، والقول لها في نفي الزوج وكذا في تطليقه إن أبهمته لا إن عينته كما في الدر.

(١٩) تستحق الحضانة.

(٢٠) لأن الولاية للأقرب، وقد عرف الترتيب في موضعه، غير أن الصغيرة لا تدفع إلى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة.«هداية». ثم إذا لم يكن عصبة فلذوي الأرحام، فإن استووا فأصلحهم، ثم أورعهم، ثم أكبرهم ولا حق لولد عم وعمة وخال وخالة، لعدم المحرمية كما في الدر.

والأم والجدة أحق بالغلام حتى[١] يأكل وحده و يشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده[٢] وبالجارية حتى تحيض[٣] ومن سوى الأم والجدة[٤] أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى[٥]. والأمة إذا أعتقها مولاها و أم الولد إذا أعتقت فهي في[٦] الولد كالحرة[٧] وليس للأمة وأم الولد قبل العتق حق في الولد[٨] والذمية أحق بولدها المسلم[٩] ما لم يعقل الأديان أو يخاف أن يألف الكفر[١٠]. وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر[١١] فليس لها ذلك[١٢] إلا أن تخرجه إلى وطنها و قد كان الزوج تزوجها[١٣] فيه[١٤].

---

(١) يستغني بأن (يأكل ..)

(٢) لأن تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء، قال في الهداية: ووجهه أنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم والأب أقدر على التأديب والتثقيف. والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتباراً للغالب. اهـ..

(٣) أي تبلغ، لأن بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأة على ذلك أقدر، وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ، والأب فيه أقوى وأهدى. «هداية».

(٤) ممن لها الحضانة.

(٥) وقدر بتسع، وبه يفتى كما في الدر، وفي التنوير: وعن محمد أن الحكم في الأم والجدة كذلك، وبه يفتى. اهـ. وفي المنح قال مولانا صاحب البحر: والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية؛ فقد صرح في التجنيس بأن ظاهر الرواية أنها أحق بها حتى تحيض، واختلف في حد الشهوة، فقدره أبو الليث بتسع سنين، وعليه الفتوى، كذا في تبيين الكنز اهـ.

(٦) ثبوت حق حضانة (الولد).

(٧) لأنهما حرتان أَوَانَ ثبوت الحق.

(٨) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى.

(٩) سواء كان ذكراً أو أنثى.

(١٠) للنظر قبل ذلك، واحتمال الضرر بعده. «هداية».

(١١) إلى مصر آخر، وبينهما تفاوت بحيث لا يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره.

(١٢) لما فيه من الإضرار بالأب، لعجزه عن مطالعة ولده.

(١٣) أي عقد عليها.

(١٤) أي وطنها ولو قرية في الأصح كما في الدر؛ لأنه التزم ذلك عادة، لأن من تزوج في بلد يقصد المقام به غالبا. قال في الهداية: وإذا أرادت الخروج إلى مصر غير وطنها و قد كان التزوُّج فيه أشار في الكتاب إلى أنه ليس لها ذلك، وذكر في الجامع الصغير أن لها ذلك. وجه الأول أن التزوج في دار الغربة ليس التزاماً للمكث فيه عرفاً، وهذا أصح. فالحاصل أنه لابد من الأمرين جميعاً: الوطن، ووجود النكاح، وهذا كله إذا كان بين المصرين تفاوت، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس، وكذا الجواب في القريتين، ولو انتقلت من قرية المصر إلى المصر لا بأس به، لأن فيه نظراً للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وليس فيه ضرر بالأب، وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه بأخلاق أهل السواد، فليس لها ذلك.

و[١] على الرجل أن ينفق على أبويه و أجداده وجداته[٢] إذا كانوا فقراء[٣] وإن خالفوه في دينه[٤] ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد[٥] ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد[٦].

والنفقة[٧] لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان[٨] ذكرا زَمِنا أو أعمى فقيرا[٩]. ويجب[١٠] ذلك على مقدار الميراث[١١]. وتجب نفقة الابنة

---

(١) يجب (على الرجل) الموسر يسارَ الفطرة

(٢) سواء كانوا من قبل الأب أو الأم.

(٣) ولو قادرين على الكسب، والقول لمنكر اليسار، والبينة لمدعيه كما في الدر، وفي الخلاصة المختار أن الكسوب يدخل أبويه في نفقته. اهـ، وعليه الفتوى.

(٤) أما الأبوان فلقوله تعالى ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ نزلت في الأبوين الكافرين، وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعاً، وأما الأجداد والجدات فلأنهم من الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه. «هداية».

(٥) لما مر أن نفقة الزوجة بمقابلة الاحتباس، وأما غيرها فلثبوت الجزئية، وجزء المرء في معنى نفسه، فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفر لا تمتنع نفقة جزئه، إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم، ولو مستأمنين، لنهينا عن بر من يقاتلنا في الدين كما في الهداية.

(٦) لأن لهما تأويلاً في مال الولد بالنص، ولأنه أقرب الناس إليهما. «بحر». وهي على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر الرواية، وهو الصحيح، لأن المعنى يشملهما، «هداية». قال في التصحيح: وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وبه يفتي، واحترز به عن رواية الحسن عن أبي حنيفة أنها بين الذكور والإناث ثلاثا. اهـ.

(٧) تجب (لكل ذي رحم محرم) منه (إذا كان صغيرًا فقيرًا، أو كانت امرأة) و لو (بالغة) إذا كانت (فقيرة).

(٨) ذو الرحم.

(٩) لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة، والفاصل أن يكون ذا رحم محرم، وقد قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ وفي قراءة ابن مسعود ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ ثم لابد من الحاجة والصغر والأنوثة، والزمانة والعمى أمارة الحاجة لتحقق العجز، فإن القادر على الكسب غني بكسبه، بخلاف الأبوين لأنهما يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب. «هداية». قيد بالمحرم لأن الرحم غير المحرم لا تجب نفقته كابن العم، وإن كان وارثاً، ولابد أن تكون المحرمية بجهة القرابة، و لذا قيدنا المحرمية بقولنا "منه" أي الرحم، فلو كان قريباً محرماً من غير جهة الرحم كابن العم إذا كان أخاً من الرضاع فإنه لا نفقة له كما في البحر عن شرح الطحاوي.

(١٠) عليهم.

(١١) لأن التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار، ولأن الغرم بالغنم. «هداية».

البالغة والابن الزمن[١] على أبويه أثلاثا[٢]: على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث[٣]. ولا تجب نفقتهم[٤] مع اختلاف الدين[٥] ولا تجب[٦] على الفقير[٧]. وإذا كان للابن

---

(١) والأعمى، إذا كانوا فقراء.

(٢) على قدر ميراثهما.

(٣) لأن الميراث لهما على هذا، قال في الهداية: وهذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن، وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الأب، قال المحبوبي: وبه يفتى، ومشى عليه صدر الشريعة والنسفي. «تصحيح».

واعلم أن مسائل هذا الباب مما تحير فيه أولو الألباب، وقد اقتحم شيخنا له ضابطا لم يسبق إليه، ولم يحم أحد قبله عليه، مأخوذ من كلامهم تصريحاً أو تلويحاً، جامعا لفروعهم جمعا صحيحا، بحيث لا يخرج عنه شاذة، ولا يغادر منها فاذة.

و حاصله أنه لا يخلو: إما أن يكون الموجود من قرابة الولاد واحدا أو أكثر والأول ظاهر، وهو أنه تجب النفقة عليه، والثاني: إما أن يكونوا فروعا فقط، أو فروعا وحواشي، أو فروعا وأصولا، أو فروعا وأصولا وحواشي، أو أصولا فقط، أو أصولا وحواشي، فهذه ستة أقسام؛ وبقي قسم سابع تتمة الأقسام العقلية وهو الحواشي فقط نذكره تتميما للأقسام وإن لم يكن من قرابة الولاد.

القسم الأول و الثاني: الفروع فقط والفروع مع الحواشي، والمعتبر فيهم القرب والجزئية دون الميراث، ففي ولدين لمسلم – ولو أحدهما نصرانيا أو أنثى – عليهما سوية، وفي بنت وابن ابن على البنت فقط، وفي بنت وأخت شقيقة على البنت فقط، وفي ابن نصراني وأخ مسلم على الابن فقط، وفي ولد بنت وأخ شقيق على ولد البنت؛ لترجحها بالجزئية مع التساوي في القرب، لإدلاء كل منهما بواسطة.

القسم الثالث و الرابع: الفروع مع الأصول، والفروع مع الأصول والحواشي، والمعتبر فيهم الأقرب جزئية، فإن لم يوجد فالترجيح، فإن لم يوجد فالإرث، ففي أب وابن على الابن لترجحه بأنت ومالك لأبيك، وكذا الأم مع الابن. وفي جد وابن ابن على قدر الميراث أسداساً، للتساوي وعدم المرجح، والحواشي تسقط بالفروع لترجحهم بالقرب والجزئية، فكأنه لم يوجد سوى الفروع والأصول.

القسم الخامس: الأصول فقط، فإن كان فيهم أب فعليه فقط، وإلا فإما أن يكون البعض وارثا والبعض غير وارث، أو كلهم وارثين، ففي الأول يعتبر الأقرب جزئية، فإن تساووا في القرب ترجح الوارث، ففي جد لأم وجد لأب على الجد لأب فقط، لترجحه بالإرث، وفي الثاني – أعني لو كان الكل وارثين – فكالإرث، ففي أم وجد لأب عليهما أثلاثاً في ظاهر الرواية. «خانية».

القسم السادس: الأصول مع الحواشي، فإن كان أحد الصنفين غير وارث اعتبر الأصول وحدهم، فيقدم الأصل وإن كان غير الوارث، ففي جد لأم وعم على الجد، وإن كان كل منهما وارثاً اعتبر الإرث، ففي أم وأخ عصبي على الأم الثلث وعلى الأخ الثلثان، وإذا تعددت الأصول في هذا القسم بنوعيه يعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس.

القسم السابع: الحواشي فقط، والمعتبر فيهم الإرث بعد كونه ذا رحم محرم وتمامه في رسالته في النفقات.

(٤) أي نفقة ذوي الأرحام.

(٥) لبطلان أهلية الإرث.

(٦) النفقة.

(٧) لأنها تجب صلة، وهو يستحقها على غيره، فكيف تُستحَق عليه؟ بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير،

الغائب مال[١] قضي عليه[٢] بنفقة أبويه[٣] وإن باع أبوه متاعه في نفقته جاز عند أبي حنيفة[٤] وإن باع العقار لم يجز[٥]. وإن كان للابن الغائب مال في يد أبويه فانفقا منه[٦] لم يضمنا.[٧] وإن كان له[٨] مال في يد أجنبي فأنفق[٩] عليهما[١٠] بغير إذن القاضي ضمن[١١]. وإذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة[١٢] سقطت[١٣] إلا أن يأذن القاضي[١٤] في الاستدانة عليه[١٥]. ....

لأنه التزمها بالإقدام على العقد إذ المقاصد لا تنتظم دونها، ولا يعمل في مثلها الإعسار،«هداية».

قال في مختارات النوازل: إن حد اليسار هنا مقدر بالنصاب الذي تجب به صدقة الفطر، وعن محمد ما يفضل عن نفسه ونفقة عياله شهراً، والفتوى على الأول، وهكذا في الهداية، وفي الصغرى: أنه الصحيح، وبه يفتى، وعليه مشى المحبوبي. اهـ. «تصحيح».

(١) عند مودعٍ أو مضارب أو مديون كما مر.

(٢) بالبناء للمجهول.

(٣)وولده الصغير وزوجته كما مر قريباً، وبينا وجهه.

(٤) استحسانا.

(٥) والقياس أن لا يجوز له بيع شيء، وهو قولهما، لأنه لا ولاية له، لانقطاعها بالبلوغ، ولهذا لا يملك حال حضرته، ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة، ولأبي حنيفة أن للأب ولاية الحفظ في مال الغائب، وبيع المنقول من باب الحفظ، ولا كذلك العقار، لأنها محصنة بنفسها، قيد بالأب لأن الأم وسائر الأقارب ليس لهم بيع شيء اتفاقا، لأنهم لا ولاية لهم أصلًا في التصرف حالة الصغر، ولا في الحفظ بعد الكبر كما في الهداية.

(٦) على أنفسهما.

(٧) ما أنفقاه، لأنهما استوفيا حقهما، لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر، وقد أخذا جنس الحق.«هداية»

(٨) أي للابن.

(٩) الأجنبي.

(١٠) أي الأبوين.

(١١) لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية، لأنه نائب في الحفظ لا غير، بخلاف ما إذا أمره القاضي، لأن أمره ملزم لعموم ولايته، وإذا ضمن لا يرجع على القابض، لأنه ملكه بالضمان، فظهر أنه كان متبرعا فيه.«هداية».

(١٢) وطالت شهراً فأكثر.

(١٣) نفقة تلك المدة، لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة، حتى لا تجب مع اليسار، وقد حصلت الكفاية بمضي المدة، بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي، لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى.«هداية». قيدنا المدة بشهر فأكثر لما في الفتح: هذا حيث طالت المدة، فأما إذا قصرت فلا تسقط، وما دون الشهر قصيرة، فلا تسقط، قيل: وكيف لا تصير القصيرة ديناً والقاضي مأمور بالقضاء، ولو لم تصر دينا لم يكن للأمر بالقضاء بالنفقة فائدة؟ لأن كل ما مضى يسقط، فلا يمكن استيفاء شيء، اهـ.

(١٤) بعد فرض النفقة.

(١٥) أي: على المفروض عليه؛ لأن القاضي له ولاية عامة، فصار إذنه كأمر الغائب فيصير دينا في ذمته، فلا يسقط بمضي المدة.«هداية».

و[١] على المولى أن ينفق على عبده وأمته[٢] فإن امتنع[٣] من ذلك و كان لهما كسب اكتسبا وأنفقا منه على أنفسهما[٤] وإن لم يكن لهما كسب[٥] أجبر المولى على بيعهما[٦].

٤٤- كتاب العتق[٧]

العتق[٨] يقع من الحر[٩] البالغ[١٠] في ملكه[١١] فإذا قال[١٢] لعبده أو أمته أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو قد حررتك أو أعتقتك فقد عتق[١٣] نوى المولى العتق أو لم ينو[١٤] وكذلك إذا قال: رأسك حر أو وجهك أو رقبتك أو بدنك[١٥] أو قال لأمته: فرجك حر[١٦] ولو قال: لا

---

(١) يجب

(٢)سواء في ذلك القن والمدبر وأم الولد والصغير والكبير.

(٣) المولى من الإنفاق.

(٤) لأن فيه نظراً للجانبين: ببقاء حياة المملوك، وبقاء ملك المالك.

(٥) بأن كانا عبدا زمناً أو جارية لا يؤاجر مثلها.

(٦) إن كانا محلا للبيع، لأنهما من أهل الاستحقاق، وفي البيع إيفاء حقهما وإيفاء حق المولى بالخلف، بخلاف نفقة الزوجة، لأنها تصير ديناً، فكان تأخيراً على ما ذكرناه، ونفقة المملوك لا تصير ديناً، فيكون إبطالا، وبخلاف سائر الحيوانات، لأنها ليست من أهل الاستحقاق، فلا يجبر على نفقتها، إلا أنه يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى.«هداية». قيدنا بكونهما محلا للبيع، لأنهما إذا لم يكونا محلا له كمدبر وأم ولد ألزم بالإنفاق لا غير، كما في الدر.

كتاب العتق

(٧) ذكره عقب الطلاق لأن كلا منهما إسقاط الحق ولا يقبل الفسخ. وقدم الطلاق لمناسبته للنكاح مع أن الإعتاق أقل وقوعاً.

(٨) **العتق لغةً**: القوة مطلقاً، يقال عتق الفرخ، إذا قوي وطار. و **شرعاً**: عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير المملوك به من الأحرار.

(٩) لأن العتق لا يصلح إلا في الملك، ولا ملك للمملوك.

(١٠) لأن الصبي ليس من أهله، لكونه ضرراً ظاهراً، ولهذا لا يملكه الولي عليه. [و في نسخة اللباب: العاقل أيضًا، لأن المجنون ليس بأهل للتصرف]

(١١) أي ويشترط أن يكون المملوك في ملكه أو يضيفه إليه، كإن ملكتك فأنت حر، فلو أعتق عبد غيره لا ينفذ، وإن ملكه بعده، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم».

(١٢) المولى.

(١٣) العبد.سواء ...

(١٤) لأن هذه الألفاظ صريح فيه، لأنها مستعملة فيه شرعا وعرفا، فأغنى ذلك عن النية، لأنها إنما تشترط إذا اشتبه مراد المتكلم، وهذا لا اشتباه فيه، فلا تشترط فيه النية.

(١٥) حر.

(١٦) لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن، وقد مر في الطلاق، و إن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا، والكلام فيه كالكلام في الطلاق، وقد بيناه.«هداية».

ملك لي عليك ونوي به الحرية عتق وإن لم ينو لم يعتق[١] وكذلك جميع كنايات العتق[٢] وإن قال: لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق[٣] وإن قال[٤]: هذا ابني[٥] وثبت على ذلك[٦] أو قال: هذا مولاي أو[٧] يا مولاي عتق.[٨]

و إن قال يا ابني أو يا أخي لم يعتق[٩] و إن قال لغلام[١٠] لا يولد مثله[١١] لمثله[١٢]: هذا ابني عتق عليه عند أبي حنيفة[١٣] و عندهما لا يعتق . و إن قال لأمته: أنت طالق[١٤] و نوى به الحرية لم تعتق[١٥] و إن قال لعبده: أنت مثل الحر ....

---

(١) لأنه كناية؛ لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأني بعتك، ويحتمل لأني أعتقتك؛ فلا يتعين أحدهما مرادا إلا بالنية.

(٢) وهي: ما احتمله وغيره كقوله: خرجت من ملكي، ولا سبيل لي عليك، ولا رق لي عليك، وقد خليت سبيلك، لاحتمال نفي هذه الأشياء بالبيع أو الكتابة، كاحتماله بالعتق، فلا يتعين إلا بالنية.

(٣) لأن السلطان عبارة عن اليد، و سمي به السلطان لقيام يده، وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب، بخلاف قوله "لا سبيل لي عليك" لأن نفيه مطلقا بانتفاء الملك، لأن للمولى على المكاتب سبيلا، فلهذا يحتمل العتق،«هداية»

(٤) لعبده.

(٥) أو قال لأمته: هذه بنتي، وكان بحيث يولد مثله لمثله، بدليل ما بعده.

(٦) قال في الفتح: قيل: هذا قيد اتفاقي لا معتبر به، ولذا لم يذكره في المبسوط، وفي أصول فخر الإسلام: الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب، لا العتق، ويوافقه ما في المحيط وجامع شمس الأئمة والمجتبى: هذا ليس بقيد؛ حتى لو قال بعد ذلك أوهمت أو أخطأت يعتق ولا يصدق، اهـ.

(٧) ناداه .

(٨) لأن لفظ "المولى" مشترك أحد معانيه المعتَق، وفي العبد لا يليق إلا هذا المعنى، فيعتق بلا نية، لأنه التحق بالصريح كقوله "يا حر" و "يا عتيق" كما في الدر، ثم في دعوى البنوة إذا لم يكن للعبد نسب معروف يثبت منه، وإذا ثبت النسب عتق، لأنه يستند إلى وقت العلوق، وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه للتعذر ويعتق إعمالا للفظ في مجازه عند تعذر الحقيقة

(٩) لأن هذا اللفظ في العادة يستعمل للإكرام والشفقة، ولا يراد به التحقيق، قال في التصحيح: وهذا ظاهر الرواية، وفي رواية شاذة عن الإمام أنه يعتق، والاعتماد على ظاهر الرواية، قاله في شرح نجم الأئمة، ومثله في الهداية، اهـ.

(١٠) كبير .

(١١) أي الغلام.

(١٢) أي المولى.

(١٣) عملا بالمجاز عند تعذر الحقيقة كما مر، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعتق، لأنه كلام محال فيلغو ويرد، قال الإسبيجابي في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره المحبوبي وغيره. «تصحيح».

(١٤) أو بائن.

(١٥) وكذا سائر ألفاظ صريح الطلاق وكناياته، وذلك لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح، وما يكون مزيلا للأضعف لا يلزم أن يكون مزيلا للأقوى، بخلاف العكس، كما سبق في كنايات الطلاق، ولأن صريح الطلاق وكناياته مستعملة

لم يعتق[١]، و إن قال: ما أنت إلا حر عتق عليه[٢] و إذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه[٣] عتق عليه[٤] و إذا أعتق المولى بعض عبده عتق عليه ذلك البعض[٥] و يسعى في بقية قيمته لمولاه[٦] عند أبي حنيفة[٧] رحمه الله ، و قال أبويوسف و محمد : يعتق كله[٨] و إذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق[٩] فإن كان المعتق موسرا[١٠] فشريكه بالخيار[١١] إن شاء أعتق[١٢] و إن شاء ضمَّن شريكه قيمة نصيبه[١٣] و إن شاء استسعى العبد[١٤] و إن كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار[١٥] إن شاء أعتق نصيبه[١٦] و إن شاء استسعى العبد[١٧] و هذا عند أبي حنيفة

لحرمة الوطء، وحرمة الوطء لا تنافي المملوكية، فلا يقع كناية عنه، كما في الاختيار.

(١) لأن "مثل" تستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا، فوقع الشك في الحرية، فلم تثبت.

(٢) لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد، كما في كلمة التوحيد.

(٣) وِلاداً أو غيره.

(٤) قال في الهداية: وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية وِلادا أو غيره، اهـ. ثم لا فرق بين كون الملك بشراء أو إرث أو غيرهما، ولا بين كون المالك صغيراً أو كبيراً، مجنونا أو عاقلا، ذمياً أو مسلماً؛ لأنه عتق بسبب الملك، وملكهم صحيح كما في الجوهرة.

(٥) الذي نص عليه فقط.

(٦) لاحتباس مالية البعض الباقي عند العبد، فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح في ثوب إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به؛ فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر، موسراً كان أم معسراً، لما قلنا، فكذا هنا، إلا أن العبد فقير فيستسعيه ويصير بمنزلة المكاتب، غير أنه إذا عجز لا يردّ إلى الرق، لأنه إسقاط لا إلى أحد فلا يقبل الفسخ، بخلاف الكتابة المقصودة؛ لأنها عقد يقال ويفسخ كما في الهداية.

(٧) لتجزئ الإعتاق عنده، فيقتصر على ما أعتق.

(٨) لعدم تجزيه عندهما، فإضافة العتق إلى البعض كإضافته إلى الكل؛ فيعتق كله، قال في زاد الفقهاء: الصحيح قول الإمام، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(٩) عليه نصيبه، ثم لا يخلو المعتق من أن يكون موسراً أو معسراً.

(١٠) وهو: أن يكون مالكاً يوم الإعتاق قدر قيمة نصيب الآخر سوى ملبوسه وقوت يومه في الأصح كما في الدر عن المجتبى، وفي التصحيح: وعليه عامة المشايخ، وهو ظاهر الرواية، اهـ.

(١١) بين ثلاثة أشياء.

(١٢) كما أعتق شريكه، لقيام ملكه في الباقي، ويكون الولاء لهما، لصدور العتق منهما.

(١٣) لأنه جانٍ عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك مما سوى الإعتاق وتوابعه والاستسعاء، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد والولاء للمعتق في هذا الوجه، لأن العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان.

(١٤) لما بينا، ويكون الولاء بينهما، لصدور العتق منهما .

(١٥) بين شيئين .

(١٦) لبقاء ملكه.

(١٧) لما بينا، والولاء بينهما في الوجهين، وليس له تضمين المعتق لأنه صفر اليدين، وهذا عند أبي حنيفة.

رحمه الله. وقال أبو يوسف و محمد: ليس له إلا الضمان[١] مع اليسار والسعاية[٢] مع الإعسار[٣] وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق[٤] نصيب الأب[٥] ولا ضمان عليه[٦] وكذلك إذا ورثاه[٧] فالشريك بالخيار[٨] إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد[٩] وإذا شهد[١٠] كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية[١١] سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين[١٢] عند أبي حنيفة[١٣] وقال أبو يوسف ومحمد: إن كانا موسرين فلا سعاية عليه[١٤]. وإن كانا معسرين سعى لهما[١٥] وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر[١٦] ومن أعتق عبده لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق[١٧].

---

(١) للمعتق.

(٢) للعبد.

(٣) قال في الهداية: و هذه المسألة تبتنى على حرفين: أحدهما تجزؤ الإعتاق وعدمه، على ما بيناه، والثاني في أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع، اهـ. قال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه البرهاني والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(٤) من الابن.

(٥) لأنه ملك شقص قريبه.

(٦) أي الأب؛ لأن الشراء حصل بقولهما جميعاً، فصار الشريك راضياً بالعتق؛ لأن شراء القريب إعتاق، فصار كما لو أذن له بإعتاق نصيبه صريحاً حيث شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء، ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه، وهو ظاهر الرواية عنه؛ لأن الحكم يدار على السبب كما في الهداية.

(٧) لأنه لم يوجد منه فعل أصلا.

(٨) بين شيئين.

(٩) العبد، والولاء بينهما في الوجهين كما مر، وهذا عند أبي حنيفة أيضاً، وقالا في الشراء: يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى الابن في نصف قيمته لشريك الأب، وعلى هذا الخلاف إذا ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية، وقد علمت أن الصحيح قول الإمام.

(١٠) أي أخبر، لعدم قبولها وإن تعددوا لجرهم مغنماً، «در عن البدائع».

(١١) في نصيبه وأنكر الآخر.

(١٢) أو مختلفين.

(١٣) لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه، وأن له التضمين أو السعاية، وقد تعذر التضمين لإنكار الشريك، فتعين الاستسعاء، والولاء لهما؛ لأن كلا منهما يقول: عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي.

(١٤) لأن من أصلهما أن السعاية لا تثبت مع اليسار، فوجود اليسار من كل منهما إبراء للعبد من السعاية.

(١٥) لأن في زعمهما أن الواجب هو السعاية دون الضمان للعسرة، فلم يكن إبراء للعبد من السعاية، فيسعى لهما.

(١٦) لما علمت. قال الإمام أبو المعالي في شرحه: الصحيح قول الإمام، واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. «تصحيح».

(١٧) عليه، لصدور الإعتاق من أهله مضافا إلى محله فيقع ويلغو قوله بعده "للصنم" أو "للشيطان" ويكون آثما به، بل إن قصد التعظيم كفر.

و عتق المكره و السكران[١] واقع[٢] وإذا أضاف العتق إلى ملك[٣] أو شرط[٤] صح[٥] كما يصح في الطلاق[٦] وإذا خرج عبد الحربي من دار الحرب إلينا مسلما عتق[٧] وإذا أعتق[٨] جارية حاملا عتقت و عتق حملها[٩] وإن أعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الأم[١٠]. وإذا أعتق عبده على مال[١١] فقبل العبد[١٢] عتق[١٣] ولزمه المال[١٤] ولو[١٥] قال: إن أديت إلي ألفا فأنت حر صح[١٦] و لزمه المال وصار[١٧] مأذونا[١٨] فإن أحضر[١٩] المال[٢٠] أجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد[٢١] و ولد الأمة من مولاها حر[٢٢] و ولدها من زوجها[٢٣] ....

---

(١) بسبب محظور.

(٢) لصدوره من أهله في محله كما مر في الطلاق، قيدنا السكر بسبب محظور، لأن غير المحظور كسكر المضطر بمنزلة الإغماء لا يصح معه التصرف، سواء كان طلاقاً أو عتاقاً أو غيرهما كما في البحر عن التحرير.

(٣) كإن ملكتك فأنت حر.

(٤) كإن دخلت الدار فأنت حر.

(٥) لأنه إسقاط؛ فيجري فيه التعليق.

(٦) وقد سبق بيانه.

(٧) لأنه لما دخل دار الإسلام ظهرت يده وهو مسلم فلا يسترق.

(٨) المولى.

(٩) معها، لأنه بمنزلة عضو من أعضائها، ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها، كما في البحر. أطلق في عتق الحمل فشمل ما إذا ولدته بعد عتقها لستة أشهر أو أقل، لكن إن ولدته لأقل فإنه يعتق مقصوداً، لا بطريق التبعية، فحينئذٍ لا ينجر ولاؤه إلى موالي الأب كما في البحر.

(١٠) معه، لأنه لا وجه إلى إعتاقها مقصوداً لعدم الإضافة ولا تبعاً لما فيه من قلب الموضوع. «هداية». وهذا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، لتحقق وجوده؛ وإلا لم يعتق، لجواز أن تكون حملت به بعد القول فلا يعتق بالشك، إلا أن تكون معتدة من الزوج وجاءت به لدون سنتين، وإن جاءت بولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر عتقا جميعاً لأنهما حمل واحد كما في الجوهرة.

(١١) كأنت حر على ألف درهم، أو بألف درهم.

(١٢) في المجلس صح .

(١٣) العبد في الحال.

(١٤) المشروط فيصير ديناً في ذمته. وإطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه من النقد والعرض والحيوان وإن كان بغير عينه، لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح، وكذا الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس، ولا تضر جهالة الوصف لأنها يسيرة، وأما إذا كثرت الجهالة بأن قال **"أنت حر على ثوب"** فقبل عتق وعليه قيمة نفسه،«جوهرة».

(١٥) أي لو علق عتقه بأداء المال بأن قال: إن أديت إلخ.

(١٦) التعليق..

(١٧) العبد.

(١٨) لأن الأداء لا يحصل إلا بالكسب والكسب بالتجارة فكان إذناً له دلالة.

(١٩) العبد.

(٢٠) المشروط عليه.

(٢١) قال في الهداية: ومعنى الإجبار فيه وفي سائر الحقوق أنه ينزل قابضاً بالتخلية. اهـ.

(٢٢) لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه، وهذا إذا ادعاه المولى.

(٢٣) سواء كان حراً أو مملوكاً.

مملوك لسيدها[١] و ولد الحرة من العبد حر[٢].

١ - باب التدبير[٣]

إذا قال المولى لمملوكه: إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو قد دبرتك[٤] فقد صار[٥] مدبرا[٦] لا يجوز بيعه[٧] ولا هبته[٨] وللمولى[٩] أن يستخدمه ويؤاجره وإن كانت[١٠] أمة فله أن يطأها وله أن يزوجها[١١] فإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله إن خرج من الثلث[١٢] وإن لم يكن له مال غيره سعى[١٣] في ثلثي قيمته[١٤] وإن كان على المولى دين[١٥] سعى في جميع قيمته لغرمائه[١٦] وولد المدبرة مدبر[١٧] فإن علق التدبير بموته على صفة - مثل أن يقول: إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا أو من مرض كذا[١٨] - فليس بمدبر[١٩] ويجوز بيعه[٢٠] فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها[٢١] عتق كما يعتق المدبر[٢٢].

---

(١) لأن الولد تابع للأم في الملك والرق، إلا ولد المغرور.

(٢) تبعاً لأمه كما تبعها في الملك والرق وأمية الولد والكتابة، كما في الهداية.

باب التدبير

(٣) **هو لغة**: النظر إلى عاقبة الأمر؛ **وشرعاً**: تعليق العتق بموته؛ كما أشار إلى ذلك بقوله: إذا قال المولى إلخ.

(٤) أو أنت حر بعد موتي؛ أو أعتقتك بعد موتي، أو مع موتي، أو عند موتي، أو في موتي.

(٥) العبد.

(٦) لأن هذه الألفاظ صريحة في التدبير.

(٧) لمولاه.

(٨) ولا إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية، كما في الكتابة، «هداية».

(٩) أي يجوز له.

(١٠) المدبرة.

(١١) جبراً؛ لأن الملك ثابت له، وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات.

(١٢) وإلا فبحسابه لأن التدبير وصية، لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت، والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث. «هداية».

(١٣) المدبر للورثة.

(١٤) لأن عتقه من الثلث، فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه.

(١٥) يستغرق رقبة المدبر.

(١٦) لتقدم الدين على الوصية، ولا يمكن نقض العتق، فيجب رد قيمته، وهو حينئذٍ كمكاتب عند الإمام، وقالا: حر مديون.

(١٧) تبعاً لأمه.

(١٨) أو مات فلان.

(١٩) حالا، لأن الموت على تلك الحالة ليس كائنا لا محالة، فلم ينعقد سبباً في الحال، وإذا انتفى معنى السببية لتردُّده بين الثبوت والعدم بقي تعليقاً كسائر التعليقات لا يمنع التصرف فيه.

(٢٠) ورهنه وهبته.

(٢١) وعلق تدبيره على وجودها - بأن مات من سفره أو مرضه.

(٢٢) المطلق، لأن الصفة لما صارت معينة في آخر جزء من أجزاء الحياة أخذ حكم المدبر المطلق لوجود الإضافة إلى الموت وزوال التردد. «درر».

٢- باب الاستيلاد[١]

إذا ولدت الأمة[٢] من مولاها فقد صارت أم ولد له[٣] لا يجوز بيعها ولا تمليكها[٤] وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها[٥] ولا يثبت نسب ولدها[٦] إلا أن يعترف به المولى[٧] فإن جاءت بعد ذلك[٨] بولد[٩] ثبت نسبه منه بغير إقرار[١٠] وإن نفاه انتفى بقوله[١١] وإن زوجها[١٢] فجاءت بولد[١٣] فهو في حكم أمه[١٤] وإذا مات المولى عتقت[١٥] من جميع المال[١٦] ولا تلزمها[١٧] السعاية للغرماء إن كان على المولى دين[١٨].

و إذا وطئ أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها[١٩] صارت أم ولد له[٢٠] و إذا وطئ

باب الاستيلاد

(١) **هو لغةً**: طلب الولد، **وشرعاً**: طلب المولى الولد من أمةٍ بالوطء. «درر»

(٢) ولو مدبرة.

(٣) وحكمها حكم المدبرة.

(٤) ولا رهنها.

(٥) جبراً، لأن الملك فيها قائم كما في المدبر.

(٦) من مولاها.

(٧) لأن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد، فلابد من الدعوى، بخلاف العقد، لأن الولد يتعين مقصوداً منه فلا حاجة إلى الدعوى، كما في الهداية.

(٨) أي بعد اعترافه بولدها الأول.

(٩) أي بولد آخر.

(١٠) لأنه بدعوى الأول تعين الولد مقصوداً منها، فصارت فراشه كالمعقودة.

(١١) أي من غير لعان، لأن فراشها ضعيف، حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حتى لا ينتفي الولد بنفيه إلا باللعان لتأكيد الفراش، حتى لا يملك إبطاله بالتزويج.«هداية». وفيها: وهذا الذي ذكرناه حكم، وأما الديانة فإن كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها فيلزمه أن يعترف به ويدعي، لأن الظاهر أن الولد منه، وإن عزل عنها أو لم يحصنها جاز له أن ينفيه، لأن هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر، وكذا روي عن أبي حنيفة، وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد ذكرناهما في كفاية المنتهى، اهـ.

(١٢) أي زوج المولى أم ولده.

(١٣) من زوجها.

(١٤) لأن حق الحرية يسري إلى الولد.

(١٥) أم ولده.

(١٦) لأن الحاجة إلى الولد أصلية، فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين، بخلاف التدبير، لأنه وصية بما هو من زوائد الحوائج.

(١٧) أي أم الولد.

(١٨) لما قلنا، ولأنها ليست بمال متقوم. حتى لايضمن بالغصب عند أبي حنيفة، فلا يتعلق بها حق الغرماء.

(١٩) بوجه من وجوه الملك.

(٢٠) لأن السبب هو الجزئية، والجزئية إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل منهما كملا، وقد ثبت النسب، فتثبت الجزئية بهذه الواسطة، وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير، وقد زال. قيد بالنكاح لأنه لو كان الوطء بالزنا لا تصير أمّ ولد له، لأنه لا نسبة لولد الزنا من الزاني، وإنما يعتق عليه إذا ما ملكه لأنه جزؤه حقيقة، وتمامه في البحر.

الأب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه[١] ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له[٢] وعليه قيمتها[٣] وليس عليه عقرها[٤] ولا قيمة ولدها[٥] وإن وطئ أبو الأب[٦] مع بقاء الأب[٧] لم يثبت النسب[٨] منه فإن كان الأب ميتا يثبت النسب من الجد[٩] كما يثبت من الأب[١٠] وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه[١١] وصارت أم ولد له[١٢]. وعليه[١٣] نصف عقرها[١٤] ونصف قيمتها[١٥] وليس عليه شيء من قيمة ولدها[١٦] وإذا ادعياه[١٧] معا[١٨] ثبت نسبه منهما[١٩] وكانت الأمة أم ولد لهما[٢٠] وعلى كل واحد منهما نصف

---

(١) الأب.

(٢) سواء صدقه الابن أو كذبه، ادعى الأب شبهة أو لم يدع لأن للأب أن يتملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء للأكل والشرب، فله أن يتملك جاريته للحاجة إلى صيانة مائه وبقاء نسله، لأن كفاية الأب على ابنه كما مر، إلا أن الحاجة إلى صيانة مائه دون الحاجة إلى بقاء نفسه، ولذا قالوا :"يتملك الطعام بلا قيمة والجارية بقيمتها" كما صرح به بقوله: "و عليه قيمتها"..

(٣) أي الجارية يوم العلوق؛ لأنها انتقلت إليه حينئذ، ويستوي فيه الموسر والمعسر؛ لأنه ضمان تملك.

(٤) لثبوت الملك مسنداً لما قبل العلوق ضرورة صحة الاستيلاد، وإذا صح الاستيلاد في ملكه لا يلزمه عقرها.

(٥) لعلوقه حر الأصل، عبر بالجارية ليفيد أنها محل التملك، حتى لو كانت أم ولد الابن أو مدبرته لا تصح دعوى الأب ولا يثبت النسب، ويلزم الأب العقر كما في الجوهرة.

(٦)أي الجد. جارية ابن ابنه.

(٧) أي مع بقاء ابنه.

(٨) لأنه لا ولاية للجد حال قيام الأب.

(٩) وصارت أم ولد له.

(١٠) لظهور ولايته عند فقد الأب، وكفر الأب ورقه بمنزلة موته، لأنه قاطع للولاية.«هداية».

(١١) لأنه لما ثبت في نصيبه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ، لما أن سببه – وهو العلوق – لا يتجزأ، لأن الولد الواحد لا ينعلق من ماءين.

(١٢) اتفاقاً: أما عندهما فظاهر، لأن الاستيلاد لا يتجزأ؛ وأما عنده فيصير نصيبه أم ولد ثم يتملك نصيب صاحبه إذ هو قابل للملك فتكمل له.

(١٣) أي وجب عليه لشريكه.

(١٤) لأنه وطئ جارية مشتركة، إذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه، بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه؛ لأن الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه، فيصير واطئاً ملك نفسه.

(١٥) لأنه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد؛ وتعتبر قيمتها يوم العلوق لأن أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت، ويستوي فيه المعسر والموسر لأنه ضمان تملّك كما مر.

(١٦) لأن النسب يثبت مستنداً إلى وقت العلوق، فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك.«هداية»

(١٧) أي الشريكان.

(١٨) وكان الحبل في ملكهما.

(١٩) لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه، والنسب وإن كان لا يتجزأ، ولكن يتعلق به أحكام متجزئة: فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة، ومالا يقبلها يثبت في حق كل كملا كأنه ليس معه غيره، إلا إذا كان أحد الشريكين أب الآخر، أو كان مسلماً والآخر ذمياً، لوجود المرجح في حق المسلم وهو الإسلام وفي حق الأب وهو ماله عليه من الحق.«هداية»

(٢٠) لثبوت نسب ولدها منهما.

العقر[١] تقاصًّا بما[٢] له على الآخر[٣] ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل[٤] وهما[٥] يرثان منه ميراث أب واحد[٦] وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه[٧] فإن صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه[٨] وكان عليه[٩] عقرها[١٠] وقيمة ولدها[١١] و لاتصير[١٢] أم ولد له[١٣] وإن كذبه المكاتب في النسب[١٤] لم يثبت نسبه منه[١٥].

٤٥ - كتاب المكاتب[١٦]

إذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال[١٧] شرطه عليه وقبل العبد ذلك العقد صار[١٨]

---

(١) لصاحبه، لأن كل واحد منهما واطئ لنصيب شريكه فإذا سقط الحد لزمه العقر، ويكون ذلك قصاصاً.

(٢) وجب له.

(٣) لأن كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب عليه، فلا فائدة في قبضه ورده.

(٤) لأنه أقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه.

(٥) أي المدعيان بنوته.

(٦) لاستوائهما في السبب. قيدنا بكون الحبل في ملكهما لأنه لو اشترياها وهي حبلى بأن جاءت به لدون ستة أشهر أو اشترياها بعد الولادة فادعياه لا تكون أم ولد لهما، لأن هذه دعوى عتق، لا دعوى استيلاد، فإن شرطها كون العلوق في الملك، فيعتق الولد مقتصراً على وقت الدعوى كما في الفتح. وفي الجوهرة: ولو اشترياها وهي حامل فولدت فادعياه فهو ابنهما ولا عقر لأحد منهما على صاحبه، لأن وطء كل منهما في غير ملك الآخر، اهـ.

(٧) المولى.

(٨) لوجود سبب الملك - وهو رق المكاتب - وهذا كاف في ثبوت النسب، لأنه يحتاط في إثباته.

(٩) لمكاتبه.

(١٠) لأنه لا يتقدمه الملك، لأن ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد.

(١١) لأنه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا، وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقّه فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه. «هداية»

(١٢) الجارية.

(١٣) لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور. «هداية».

(١٤) أي في دعوى النسب.

(١٥) لأن فيه إبطال ملك المكاتب، فلا يثبت إلا بتصديقه، وهذا ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: لا يعتبر تصديقه، اعتباراً بالأب يدعي جارية ابنه، ووجه ظاهر الرواية - وهو الفرق - أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه حتى لا يتملكه، والأب يملك تملكه، فلا معتبر بتصديق الابن. «هداية»

كتاب المكاتب

(١٦) أورده هنا لأن الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد.

و هي لغة: الضم والجمع، ومنه الكتيبة للجيش العظيم، والكتب لجمع الحروف في الخط. و **شرعاً**: تحرير المملوك يداً حالاً ورقبة مآلا، أي: عند أداء البدل. **و ركنها** : الإيجاب و القبول ، و **شرطها**: كون البدل معلوماً، كما أشار إلى ذلك بقوله: "إذا كاتب المولى" إلخ.

(١٧) معلوم.

(١٨) العبد.

مكاتبا[١] ويجوز أن يشترط[٢] المال[٣] حالًّا و مؤجلا[٤] ومنجَّمًا[٥] وتجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء[٦]. وإذا صحت الكتابة[٧] خرج المكاتب من يد المولى[٨] ولم يخرج من ملكه[٩] فيجوز له البيع والشراء والسفر[١٠] ولا يجوز له التزَوُّج إلا بإذن المولى[١١] ولا يهب[١٢] ولا يتصدق[١٣] إلا بالشيء اليسير[١٤] ولا يتكفل[١٥].

فإن ولد له ولد من أمة له[١٦] دخل[١٧] في كتابته[١٨] وكان حكمه[١٩] مثل حكم أبيه وكسبه له[٢٠] وإن زوج المولى عبده من أمته ثم كاتبهما فولدت منه[٢١] ولدا دخل[٢٢] في كتابتها[٢٣] وكان كسبه لها[٢٤].

---

(١) لوجود الركن والشرط، والأمر في قوله تعالى: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ للندب على الصحيح، والمراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، فلو يضر بهم فالأفضل تركه، وإن كان يصح لو فعله، كما في الهداية.

(٢) المولى.

(٣) كله.

(٤) إلى أجل معلوم.

(٥) أي مقسطاً على أزمنة معينة، لأنه عقد معاوضة؛ فأشبه الثمن في البيع.

(٦) إذ العاقل من أهل القبول، والتصرف نافع في حقه، فيجوز.

(٧) بوجود ركنها وشرطها.

(٨) لتحقيق مقصود الكتابة، وهو أداء البدل.

(٩) أي المولى؛ لأنه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين؛ وينعدم ذلك بتنجيز العتق، ويتحقق بتأخره، فيثبت للمكاتب نوع مالكية، وللمولى البدل في زمنه، فإن أعتقه عتق بعتقه لأنه مالك لرقبته، وسقط عنه بدل الكتابة. كما في الهداية.

(١٠) لأن موجب الكتابة أن يصير حراً يداً بمالكية التصرف مستبداً به تصرفا يوصله إلى المقصود وهو نيل الحرية بأداء البدل، والبيع والشراء من هذا القبيل، وكذلك السفر، لأن التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج إلى المسافرة، ويملك البيع بالمحاباة؛ لأنه من صنيع التجار، فإن التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في الأخرى.«هداية».

(١١) لأن الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوصل إلى المطلوب؛ والتزوج ليس وسيلة إليه. ويجوز بإذن المولى لأن الملك له.«هداية».

(١٢) المكاتب.

(١٣) لأنه تبرع وهو لا يملكه.

(١٤) لأنه من ضرورة التجارة، ومن ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وتوابعه

(١٥) لأنه تبرع محض، وليس من ضروريات التجارة والاكتساب

(١٦) فادعاه ثبت نسبه منه، وإن كان لا يجوز له الاستيلاد.

(١٧) الولد.

(١٨) لأن المكاتب من أهل أن يكاتب وإن لم يكن من أهل الإعتاق، فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان.

(١٩) أي الولد.

(٢٠) لأن كسب الولد كسبه، وكذا إذا ولدت المكاتبة من زوجها.

(٢١) أي من زوجها المكاتب.

(٢٢) الولد.

(٢٣) أي الأمة.

(٢٤) لأن تبعية الأم أرجح، ولهذا يتبعها في الرق والحرية.

و إن وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر[١] وإن جنى عليها أو على ولدها[٢] لزمته الجناية[٣] وإن أتلف مالا لها غرمه[٤]. وإذا اشترى المكاتب أباه[٥] أو ابنه[٦] دخل في كتابته[٧] وإن اشترى أم ولده[٨] مع ولدها دخل ولدها في الكتابة[٩] ولم يجز له بيعها[١٠] وإن اشترى[١١] ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة[١٢].

وإذا عجز المكاتب عن نجم[١٣] نظر الحاكم في حاله[١٤] فإن كان له دين يقبضه أو مال[١٥] يقدم إليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين أو الثلاثة[١٦] وإن لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجّزه[١٧] الحاكم وفسخ الكتابة[١٨]. وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان[١٩] وإذا عجز المكاتب[٢٠] عاد إلى أحكام الرق[٢١] وكان ما في يده من الأكساب لمولاه[٢٢].

---

(١) لأنها صارت أحق بأجزائها، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان.

(٢) جناية خطأ.

(٣) لما بيناه، قيدنا الجناية بالخطأ لأن جناية العمد تسقط للشبهة، كما في الجوهرة.

(٤) لأن المولى كالأجنبي في حق أكسابها.

(٥) وإن علا.

(٦) وإن سفل.

(٧) لما مر من أنه أهل أن يكاتب وإن لم يكن من أهل الإعتاق، فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان، ألا يرى أن الحر متى كان يملك الإعتاق يعتق عليه، كما في الهداية.

(٨) مع ولدها منه.

(٩) لأنه ولده، ولم تدخل هي.

(١٠) لأنها أم ولده، وإن لم يكن معها ولد فكذلك الجواب عندهما، خلافاً لأبي حنيفة، قال الإسبيجابي: الصحيح قوله، ومشى عليه المحبوبي. «تصحيح».

(١١) المكاتب .

(١٢) لأن المكاتب له كسب لا ملك، والكسب يكفي للصلة في الولاد دون غيره، حتى إن القادر على الكسب يخاطب بنفقة قرابة الولاد دون غيرها، لأنها على الموسر كما مر، وقالا: يدخل، اعتباراً بقرابة الولاد، لأنّ وجوب الصلة ينتظمهما، ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية قال في التصحيح: وجعل الإسبيجابي قوله استحساناً: واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما، اهـ.

(١٣) أي عن أداء نجم.

(١٤) بالسؤال عنه.

(١٥) في يد غائب .

(١٦) نظراً للجانبين. والثلاثة هي المدة التي ضربت لإبلاء العذر: كإمهال الخصم للدفع، والمديون للقضاء، فلا يزاد عليه.«هداية».

(١٧) الحاكم .

(١٨) لتبين عجزه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

(١٩) قال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(٢٠) بالقضاء أو الرضا .

(٢١) لانفساخ الكتابة .

(٢٢) لأنه ظهر أنه كسب عبده لأنه كان موقوفاً عليه أو على مولاه، وقد زال التوقف.

و إن مات المكاتب وله مال[١] لم تنفسخ الكتابة و قضي ما عليه من ماله[٢] وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته[٣] و ما بقي فهو ميراث لورثته و يعتق أولاده وإن لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى[٤] في كتابة أبيه على نجومه[٥] و إذا أدى[٦] حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد[٧] وإن ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له[٨]: إما أن تؤدي الكتابة حالا وإلا رددت في الرق[٩].

وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة[١٠]. فإن أدى[١١] الخمر[١٢] و الخنزير عتق[١٣] ولزمه أن يسعى في قيمته[١٤] ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه[١٥]. وإن كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة[١٦] و إن كاتبه على ثوب

---

(١) يفي ببدله.
(٢) حالا.
(٣) وما بقي فهو ميراث لورثته. وتعتق أولاده تبعاً له.
(٤) الولد.
(٥) المنجمة عليه.
(٦) ما على أبيه.
(٧) الآن؛ لأن الولد داخل في كتابته، وكسبه ككسبه، فيخلفه في الأداء، وصار كما إذا ترك وفاه.
(٨) أي للولد.
(٩) لأنه لم يدخل تحت العقد لعدم الإضافة إليه، ولا يسري إليه حكمه لانفصاله، بخلاف المولود في الكتابة، لأنه متصل به وقت الكتابة فيسري الحكم إليه، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: هو كالمولود في الكتابة، لأنه يكاتب تبعاً فاستويا كما في الاختيار.
(١٠) لأن الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فتسميتهما تفسد العقد، وكذلك القيمة، لأنها مجهولة.
(١١) ما كوتب عليه، أعني.
(١٢) أو الخنزير.
(١٣) المكاتب بالأداء؛ لأنهما مال في الجملة.
(١٤) أي قيمة نفسه، لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد، وقد تعذر ذلك بالعتق؛ فيجب رد قيمته، كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع، وأما فيما إن كاتبه على قيمة نفسه فإنه يعتق بأداء القيمة، لأنه هو البدل، بخلاف ما كان كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب، لأنه لا يوقف فيه على مراد العاقد؛ لاختلاف أجناسه، فلا يثبت العتق بدون إرادته كما في الهداية. واعلم أنه متى سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه وجبت قيمته.
(١٥) وذلك كمن كاتب عبده على ألف رطل من خمر فأدى ذلك عتق ووجبت عليه قيمة نفسه إن كانت أكثر من الألف، وإن كانت أقل لا يسترد الفضل، وتمامه في التصحيح، قال في المبسوط: إذا كاتب عبده بألف على أن يخدمه أبداً فالكتابة فاسدة، فتجب القيمة، فإن كانت ناقصة عن الألف لا ينتقص، وإن كانت زائدة زيدت عليه، اهـ.
(١٦) قال في الهداية: ومعناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة، وينصرف إلى الوسط، ويجبر على قبول القيمة، وقد مر في النكاح، أما إذا لم يبين الجنس مثل أن يقول **"دابة"** لا يجوز، لأنه يشمل أجناساً فتتفاحش الجهالة، وإذا بين الجنس كالعبد فالجهالة يسيرة، ومثلها يتحمل في الكتابة، اهـ.

لم يسم جنسه لم يجز و إن أداه لم يعتق ، وإذا كاتب عبديه كتابة واحدة بألف درهم[١] إن أديا[٢] عتقا[٣] و إن عجزا ردا إلى الرق[٤] و إن كاتبهما على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر[٥] جازت الكتابة وأيهما أدى[٦] عتقا[٧] ويرجع[٨] على شريكه بنصف ما أدى[٩].

وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه[١٠] وسقط عنه مال الكتابة[١١]. وإذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة[١٢] وقيل له[١٣]: أد المال[١٤] إلى ورثة المولى على نجومه[١٥] فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه[١٦] وإن أعتقوه[١٧] جميعا عتق[١٨] وسقط عنه مال الكتابة[١٩]. وإذا كاتب المولى أم ولده جاز[٢٠] وإن مات المولى[٢١] سقط عنها مال الكتابة[٢٢] وإن ولدت

---

(١) مثلا جاز.

(٢) الألف.

(٣) لحصول الشرط.

(٤) ولا يعتقان إلا بأداء الجميع، لأن الكتابة واحدة فكانا كشخص واحد.

(٥) حصته.

(٦) البدل.

(٧) جميعاً.

(٨) الذي أدى.

(٩) ويشترط في ذلك قبولهما جميعاً؛ فإن قبل أحدهما ولم يقبل الآخر بطل؛ لأنهما صفقة واحدة، وللمولى أن يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الأصالة ونصفه بحق الكفالة، وأيهما أدى شيئاً رجع على صاحبه بنصفه: قليلا كان أو كثيراً؛ لأنهما مستويان في ضمان المال، فإن أعتق المولى أحدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر، ويكون مكاتباً بما بقي، ويطالب المكاتب بأداء حصته بطريق الأصالة، والمعتق بطريق الكفالة، فإن أداها المعتق رجع بها على صاحبه، وإن أداها المكاتب لم يرجع بشيء، لأنها مستحقة عليه.«جوهرة».

(١٠) لقيام ملكه.

(١١) مع سلامة الأكساب والأولاد له.

(١٢) كيلا يؤدي إلى إبطال حق المكاتب؛ إذ الكتابة سبب الحرية، وسبب حق المرء حقه.

(١٣) أي المكاتب.

(١٤) المعين عليك.

(١٥) لأنه استحق الحرية على هذا الوجه، والسبب انعقد كذلك، فيبقى بهذه الصفة، ولا يتغير، إلا أن الورثة يخلفونه في الاستيفاء.

(١٦) لأنه لم يملكه، لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا الوراثة.«هداية». وإنما ينتقل إلى الورثة ما في ذمته من المال.

(١٧) أي الورثة.

(١٨) مجاناً استحساناً.

(١٩) لأنه يصير إبراءً من بدل الكتابة، وبراءته منه توجب عتقه، و يعتق من جهة الميت، حتى إن الولاء يكون للذكور من عصبته دون الإناث، ولا يشبه هذا ما إذا أعتقه بعضهم، لأن إبراءه إنما يصادف حصته، ولو برئ من حصته بالأداء لم يعتق، فكذا هذا كما في الجوهرة.

(٢٠) لبقاء ملكه فيها.

(٢١) قبل الأداء.

(٢٢) لعتقها بالاستيلاد، فيبطل حكم الكتابة وتسلم لها الأكساب والأولاد.

مكاتبته منه[١] فهي بالخيار: إن شاءت مضت على الكتابة[٢] وإن شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد له.[٣]

و إذا كاتب[٤] مدبرته جاز[٥] فإن مات المولى[٦] ولا مال له غيرها كانت بالخيار بين أن تسعى[٧] في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة[٨] وإن دبر مكاتبته صح التدبير[٩] و لها الخيار إن شاءت مضت على الكتابة[١٠] وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة[١١] وإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له[١٢] فهي بالخيار إن شاءت سعت[١٣] في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة[١٤]. وإذا أعتق المكاتب عبده على مال لم يجز[١٥]. وإن وهب على عوض لم يصح[١٦] وإن كاتب[١٧] عبده جاز[١٨] فإن أدى الثاني[١٩] قبل أن يعتق الأول فولاؤه للمولى[٢٠] الأول وإن أدى الثاني بعد عتق المكاتب الأول فولاؤه له[٢١].

---

(١) أي المولى.
(٢) وأخذت العقر من مولاها.
(٣) لأنه تلقتها جهتا حرية: عاجل ببدل، وآجل بغير بدل، فتخير بينهما، ونسب ولدها ثابت من المولى.
(٤) المولى.
(٥) لحاجتها إلى تعجيل الحرية.
(٦) قبل أداء البدل.
(٧) للورثة.
(٨) قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: تسعى في الأقل منهما، وقال محمد: تسعى في الأقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة، فالخلاف في الخيار والمقدار: فأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار، ومع محمد في نفي الخيار، قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، «تصحيح».
(٩) لما مر من أنه تلقتها جهتا حرية.
(١٠) تعجيلا للحرية.
(١١) لأن الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك.
(١٢) غيرها.
(١٣) للورثة.
(١٤) وقالا: تسعى في الأقل منهما، فالخلاف في هذا الفصل بناء على ما ذكرنا، أما المقدار فمتفق عليه.«هداية». والذي ذكره هو تجزؤ الإعتاق، وقد تقدم مراراً أن الفتوى فيه على قول الإمام كما نقلته عن الأئمة الأعلام، وعلى هذا مشى الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. «تصحيح».
(١٥) لأنه ليس من الكسب ولا من توابعه؛ لأنه إسقاط الملك عن رقبته وإثبات الدين في ذمة المفلس، وكذلك تزويجه، لأنه تعييب له بشغل رقبته بالمهر والنفقة، بخلاف تزويج الأمة؛ لأنه اكتساب باستفادة المهر، كما في الهداية.
(١٦) لأنها تبرع ابتداء.
(١٧) المكاتب.
(١٨) استحساناً، لأنه عقد اكتساب، وقد يكون أنفع من البيع؛ لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه.
(١٩) البدل.
(٢٠) لأن فيه نوع الملك فيصح إضافة الإعتاق إليه في الجملة، فإذا تعذر إضافته إلى مباشر العقد لعدم الأهلية أضيف إليه.
(٢١) لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الأصل فيثبت له.«هداية».

٤٦- كتاب الوِلاء[١]

إذا أعتق الرجل مملوكه فولاؤه له[٢] وكذلك المرأة تعتق[٣] فإن شرط[٤] أنه[٥] سائبة[٦] فالشرط باطل[٧] والولاء لمن أعتق[٨]. وإذا أدى المكاتب[٩] عتق وولاؤه للمولى[١٠]. وكذلك إن عتق بعد موت المولى[١١] فولاؤه لورثة المولى. فإن مات المولى عتق مدبره وأمهات أولاده وولاؤهم له[١٢] ❀ ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له[١٣].

وإذا تزوج عبدُ رجلٍ أمةً لآخر فأعتق مولى الأمةِ الأمةَ وهي حامل من العبد عتقت[١٤] وعتق حملها[١٥] و ولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه[١٦] أبدا[١٧] فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه لمولى الأم[١٨] فإن أُعتِق العبدُ جَرَّ وِلاءَ ابنه[١٩] و انتقل[٢٠] عن

كتاب الوِلاء

(١) **هو لغة**: النصرة والمحبة، **و شرعا**: عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة كما في الزيلعي. و في الهداية: **الولاء نوعان**: **ولاء عتاقة**، ويسمى ولاء نعمة، وسببه العتق على ملكه في الصحيح، حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له، **و ولاء موالاة**، وسببه العقد، ولهذا يقال: ولاء العتاقة، و ولاء الموالاة، والحكم يضاف إلى سببه. اهـ..

(٢) لأنه أحياه بإزالة الرق عنه، فيرثه إذا مات ويعقل عنه إذا جنى، ويصير كالولاد؛ لأن الغنم بالغرم.

(٣) مملوكها، فيكون ولاؤه لها لما بينا.

(٤) المولى.

(٥) أي العبد.

(٦) لا يرثه إذا مات، ولا يعقل عنه إذا جنى.

(٧) لمخالفته للنص.

(٨) كما هو نص الحديث.

(٩) بدل الكتابة ومولاه حي.

(١٠) لعتقه على ملكه.

(١١) لأن العتق من جهته وإن تأخر بمنزلة المدبر وقد مر أنه لا يورث، وإنما ينتقل إليهم ما تقرر في ذمته، وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته؛ لأن فعل الوصي بعد موته كفعله، والتركة على حكم ملكه.«هداية».

(١٢) لعتقهم باستيلاده وتدبيره.

(١٣) لوجود السبب، وهو العتق عليه.

(١٤) الأمة.

(١٥) تبعاً لها.

(١٦) أي عن مولى الأم.

(١٧) لأنه عتق بعتق الأم مقصوداً إذ هو جزء منها يقبل الإعتاق مقصوداً، فلا ينتقل ولاؤه عنه، وهذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر؛ للتيقن بقيام الحمل وقت الإعتاق، وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر، لأنهما توأما حمل واحد كما في الهداية.

(١٨) أيضا، لأنه عتق تبعاً للأم لاتصاله بها فتبعها في الولاء، ولكن لما لم يكن محقق الوجود وقت الإعتاق لم يكن عتقه مقصوداً.

(١٩) إلى مواليه.

(٢٠) أي انتقل الولاء.

مولى الأم إلى مولى الأب[١]. و من تزوج من العجم[٢] بمعتَقَة من العرب فولدت له أولادًا فولاء أولادها لمواليها عند أبي حنيفة[٣] و محمد ، و قال أبويوسف: يكون ولاء أولادها لأبيه لأن النسب إلى الآباء. و ولاء العتاقة تعصيب[٤] فإن كان للمعتِق[٥] عصبة من النسب فهو أولى منه[٦] وإن لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتِق.[٧]

فإن مات المولى[٨] ثم مات[٩] المعتَق فميراثه لبني المولى دون بناته[١٠] وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن[١١] أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن[١٢] أو معتق معتقهن. إذا ترك المولى ابنا و أولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن[١٣] دون بني الابن[١٤] لأن ....

(١) لأن الولاء بمنزلة النسب، والنسب إلى الآباء، فكذلك الولاء، وإنما صار أولا لموالي الأم لأنه ضرورة لعدم أهلية الأب، فإذا صار الأب أهلاً عاد الولاء إليه.

(٢) جمع العجمي، وهو خلاف العربي وإن كان فصيحاً كما في المغرب.

(٣) قال في الهداية: وهو قول محمد، و قال أبو يوسف: حكمه حكم أبيه، لأن النسب إلى الأب كما إذا كان الأب عربيا، بخلاف ما إذا كان عبداً، لأنه هالك معنى، ولهما أن ولاء العتاقة قوي معتب في حق الأحكام، حتى اعتبرت الكفاءة فيه؛ والنسب في حق العجم ضعيف، فإنهم ضيعوا أنسابهم، ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب، والقوي لا يعارضه الضعيف، بخلاف ما إذا كان الأب عربياً، لأن أنساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل، كما أن تناصرهم بها، فأغنت عن الولاء، اهـ. قال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قولهما، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما كما في التصحيح.

(٤) أي موجب للعصوبة.

(٥) بالبناء للمفعول.

(٦) لأن عصوبة المعتق سببية.

(٧) أي المعتق.

(٨) يعني إذا لم يكن هناك صاحب فرض في حال أما إذا كان فله الباقي بعد فرضه لأنه عصبة، ومعنى قولنا **"في حال"** أي حالة واحدة كالبنت، بخلاف الأب فإن له حال فرض وحال تعصيب، فلا يرث المعتق في هذه الحالة كما في الجوهرة، وهو مقدم على الرد وذوي الأرحام، قال في زاد الفقهاء: ثم عندنا المولى الأسفل لا يرث من الأعلى؛ لأن المعتق أنعم عليه بالعتق: وهذا لا يوجد في المعتق، اهـ.

(٩) أولا.

(١٠) لأن الولاء تعصيب، ولا تعصيب للنساء إلا ما ذكر المصنف بقوله: "و ليس للنساء من الولاء" إلخ..

(١١) قال في الهداية: بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي ﷺ، وفي آخره "أو جَرَّ وِلاءً معتَقُهن".

(١٢) ولأن ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها، فينتسب بالولاء إليها، وينسب إليها من ينسب إلى مولاها، بخلاف النسب، لأن سببه الفراش، وصاحب الفراش إنما هو الزوج، وليس حكم ميراث المعتق مقصوراً على بني المولى، بل هو لعصبته الأقرب، اهـ باختصار.

(١٣) لأنه أقرب.

(١٤) لأنهم أبعد.

الولاء[١] للكُبْر[٢]. وإذا أسلم رجل[٣] على يد رجل ووالاه[٤] على أن يرثه[٥] ويعقل عنه إذا جنى أو أسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه[٦] فإن مات[٧] ولا وارث له فميراثه للمولى[٨] وإن كان له وارث فهو أولى منه[٩] وللمولى[١٠] أن ينتقل عنه[١١] بولائه إلى غيره[١٢] ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه إلى غيره[١٣] وليس لمولى العتاقة أن يوالي أحدًا[١٤].

٤٧- كتاب الجنايات[١٥]

القتل[١٦] على خمسة أوجه[١٧]: عمد، و شبه عمد، وخطأ، وما أجري مجرى الخطإ، والقتل بسبب[١٨]. **فالعمد**: ما[١٩] تعمد[٢٠] ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح في

---

(١) حيث اجتمعت العصبة.

(٢) قال في الصحاح: يقال "هو كبر قومه" أي هو أقعدهم نسباً، اهـ. والمراد هنا أقربهم.

(٣) حر مكلف مجهول النسب.

(٤) أي عقد معه عقد الموالاة، وهو أن يتعاقد معه على أن ...

(٥) إذا مات.

(٦) قال أبو نصر الأقطع في شرحه. قالوا: وإنما يصح الولاء بشرائط؛ أحدها: أن لا يكون الموالي من العرب، لأن تفاخر العرب بالقبائل أقوى، والثاني: أن لا يكون عتيقاً؛ لأن ولاء العتق أقوى، والثالث: أن لا يكون عقل عنه غيره؛ لتأكد ذلك؛ الرابع: أن يشترط العقل والإرث. اهـ.

(٧) المولى الأسفل.

(٨) الأعلى، لأن ماله حقه فيصرفه إلى حيث شاء، والصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق، لا أنه مستحق،«هداية».

(٩) لأنه وارث شرعاً فلا يملكان إبطاله.

(١٠) الأسفل.

(١١) أي عن المولى الأعلى.

(١٢) لأنه عقد غير لازم بمنزلة الوصية، وكذا للأعلى أن يتبرأ عن ولائه، لعدم اللزوم؛ إلا أنه يشترط في هذا أن يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصداً، بخلاف ما إذا عقد الأسفل مع غيره بغير محضر من الأول، لأنه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة.«هداية».

(١٣) لأنه تعلق به حق الغير، وكذا لا يتحول ولد، وكذا إذا عقل عن ولده، كما في الهداية.

(١٤) لأنه لازم، ومع بقائه لا يظهر الأدنى.«هداية»

كتاب الجنايات

(١٥) وجه المناسبة بينه وبين العتق أن في مشروعية كل منهما إحياء معنويا. **والجنايات**: جمع جناية، وهي **لغة**: التعدي، و **شرعاً**: عبارة عن التعدي الواقع في النفس والأطراف.

(١٦) الذي تتعلق به الأحكام الآتية.

(١٧) وإلا فأنواعه كثيرة كرجم وصلب وغيرهما.

(١٨) ثم أخذ في بيانها على الترتيب فقال : فالعمد ما إلخ..

(١٩) أي آدمي.

(٢٠) بالبناء للمجهول.

تفريق الأجزاء كالمُحدَّد[١] من الخشب و الحجر و النار[٢]. و موجَب ذلك[٣] المأثم[٤] و القَوَد[٥] إلا أن يعفو الأولياء[٦] ولا كفارة فيه[٧].

و **شبه العمد** عند أبي حنيفة: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح[٨]. وقال أبو يوسف و محمد: إذا ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة[٩] فهو عمد[١٠]. وشبه العمد: أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا[١١]. وموجب ذلك[١٢] على القولين[١٣] المأثم[١٤] والكفارة[١٥] ولا قود[١٦] فيه وفيه دية مغلظة على العاقلة[١٧].

و **الخطأ** على وجهين: خطأ في القصد[١٨] وهو: أن يرمي شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي[١٩] وخطأ في الفعل[٢٠] وهو: أن يرمي غرضا[٢١] فيصيب آدميا وموجب ذلك[٢٢]: الكفارة والدية على العاقلة[٢٣] ولا مأثم ....

---

(١) أي الذي له حد يفرق الأجزاء.

(٢) لأن العمد هو القصد، ولا يوقف عليه إلا بدليله – وهو استعمال الآلة القاتلة – فأقيم الاستعمال مقام القصد، كما أقيم السفر مقام المشقة، و في حديد غير محدد روايتان: أظهرهما أنه عمد كما في الدرر عن البرهان.

(٣) أي القتل العمد.

(٤) لأنه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله.

(٥) أي القصاص.

(٦) أو يصالحوا، لأن الحق لهم، ثم هو واجب عيناً، وليس للمولى أخذ الدية إلا برضاء القاتل. «هداية».

(٧) لأنه كبيرة محضة، وفي الكفارة معنى العبادة، فلا يناط بها، ومن حكمه حرمان الإرث، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ميراث لقاتل» كما في الهداية.

(٨) مما مر؛ لتقاصر معنى العمدية باستعماله آلة لا يقتل بها غالباً ويقصد بها غيره كالتأديب ونحوه، فكان شبه العمد.

(٩) مما يقتل به غالباً.

(١٠) لأنه لما كان يقتل غالباً صار بمنزلة الآلة الموضوعة له.

(١١) قال الإمام الإسبيجابي في شرحه: الصحيح قول الإمام، وفي الكبرى: الفتوى في شبه العمد على ما قال أبو حنيفة، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(١٢) أي شبه العمد.

(١٣) أي على اختلاف القولين.

(١٤) لأنه قاتل وهو قاصد في الضرب.

(١٥) لشبهه بالخطأ.

(١٦) لأنه ليس بعمد.

(١٧) والأصل في ذلك: أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتباراً بالخطأ. ويتعلق به حرمان الإرث لأنه جزاء القتل، والشبهة تؤثر في إسقاط القصاص دون حرمان الإرث، كما في الهداية.

(١٨) أي قصد الفاعل.

(١٩) أو يظنه حربيا فإذا هو مسلم.

(٢٠) أي في نفس الفعل.

(٢١) أو صيداً.

(٢٢) في الوجهين.

(٢٣) لقوله تعالى: ﴿ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ الآية .

فيه[١]. **و ما أجري مجرى الخطإ**: مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله[٢] فحكمه حكم الخطإ[٣]. **و أما القتل بسبب**: كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه[٤] وموجبه[٥] إذا تلف فيه آدمي: الدية على العاقلة ولا كفارة فيه[٦].

والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد[٧] إذا قتل[٨] عمدا[٩]. ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد[١٠] و العبد بالحر و العبد بالعبد والمسلم بالذمي[١١] ولا يقتل المسلم بالمستأمن[١٢] ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى والزمن[١٣] ولا يقتل الرجل بابنه[١٤] ولا بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده[١٥] ومن ورث قصاصا على أبيه[١٦] سقط[١٧]

---

(١) في الوجهين، قال في الهداية: قالوا: المراد إثم القتل، وأما في نفسه فلا يعرى عن الإثم، من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي، إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى، ويحرم من الميراث، لأن فيه إثما فيصح تعليق الحرمان به، اهـ.

(٢) لأنه معذور كالمخطئ.

(٣) من وجوب الكفارة والدية وحرمان الإرث.

(٤) بغير إذن من السلطان. «در عن ابن كمال».

(٥) أي القتل بسبب.

(٦) ولا إثم، ولا يتعلق به حرمان الميراث، لأن القتل معدوم منه حقيقة، و ألحق به في حق الضمان؛ فبقي في حق غيره على الأصل كما في الهداية.

(٧) وهو المسلم والذمي بخلاف الحربي والمستأمن، لأن الأول غير محقون الدم، والثاني، وإن كان محقون الدم في دارنا لكن لا على التأبيد، لأنه إذا رجع صار مباح الدم.

(٨) بالبناء للمجهول .

(٩) بشرط كون القاتل مكلفاً، وانتفاء الشبهة بينهما.

(١٠) لإطلاق قوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ فإنه ناسخ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾ ، ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة، وهي بالدين أو بالدار وهما مستويان فيهما.

(١١) لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي، ولأن المساواة في العصمة ثابتة بالدار، والمبيح كفر المحارب دون المسالم.

(١٢) لأنه غير محقون الدم على التأبيد؛ لأنه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن، لما بينا، ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة، ولا يقتل استحسانا، لقيام المبيح كما في الهداية.

(١٣) وناقص الأطراف والمجنون، للعمومات، ولأن في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص كما في الهداية.

(١٤) لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يقاد الوالد بولده» ولأنه سبب إحيائه فمن المحال أن يستحق له إفناؤه، والجد من قبل الرجال والنساء وإن علا في هذا بمنزلة الأب، وكذا الوالدة والجدة من قبل الأب أو الأم قربت أو بعدت، لما بينا. ويقتل الرجل بالوالد لعدم المسقط كما في الهداية.

(١٥) لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه؛ لأن القصاص لا يتجزأ.«هداية».

(١٦) أي أصله.

(١٧) عنه، لأن الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله. وصورة المسألة فيما إذا قتل الأب أب امرأته مثلا ولا وارث له غيرها، ثم ماتت المرأة؛ فإن ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه، فسقط

ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف[١]. وإذا قتل[٢] المكاتب عمدا[٣] وليس له وارث إلا المولى وترك وفاء فله القصاص[٤] فإن ترك[٥] وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم[٦] وإن اجتمعوا مع المولى[٧]. وإذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن[٨]. ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل[٩] صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص[١٠] ومن قطع يد غيره عمدا من المِفْصَلْ قطعت يده[١١] وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن[١٢].

ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه[١٣] وإن كانت قائمة[١٤] فذهب ضوؤها فعليه القصاص[١٥] تحمى له المرآة ويجعل على وجهه[١٦] قطن رطب[١٧] وتقابل عينه

لما ذكرناه، وأما تصوير صدر الشريعة فثبوته فيه للابن ابتداء لا إرثاً عند أبي حنيفة وإن اتحد الحكم كما لا يخفى. «در».

(١) وإن قتل بغيره، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قود إلا بالسيف» والمراد به السلاح. «هداية».

(٢) بالبناء للمجهول.

(٣) وترك وفاء.

(٤) عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن حق الاستيفاء له بيقين على التقديرين، وقال محمد: لا أرى فيه قصاصا، لأنه اشتبه فيه سبب الاستيفاء، فإنه الولاء إن مات حراً، والملك إن مات عبداً، وقال الإسبيجابي: وهو قول زفر ورواية عن أبي يوسف، والصحيح قول أبي حنيفة، اهـ. قيدنا بكونه ترك وفاء لأنه إذا لم يترك وفاء فللمولى القصاص إجماعا، لأنه مات على ملكه، كما في الجوهرة.

(٥) المكاتب.

(٦) أي للورثة .

(٧) لأنه اشتبه من له الحق، لأنه المولى إن مات عبداً، والوارث إن مات حراً، إذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية أو الرق، بخلاف الأولى، لأن المولى متعين فيها. «هداية».

(٨) لأن المرتهن لا ملك له فلا يليه، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين، فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه. «هداية».

(٩) المجروح.

(١٠) لوجود السبب، وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر، فأضيف إليه. «هداية».

(١١) ولو كانت أكبر من يد المقطوع، لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ وهو ينبئ عن المماثلة، وكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص، وما لا فلا، وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر؛ ولا معتبر بكبر اليد وصغرها، لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك. «هداية». فلو القطع من الساعد لم يُقَد، لامتناع حفظ المماثلة وهي الأصل في جريان القصاص.

(١٢) لإمكان رعاية المماثلة .

(١٣) لامتناع المماثلة.

(١٤) غير منخسفة.

(١٥) لإمكان المماثلة حينئذ كما قال: تحمى له المرآة إلخ.

(١٦) وعينه الأخرى.

(١٧) أي مبلول.

بالمرآة حتى يذهب ضوءها[١]. وفي السن القصاص[٢] وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص[٣] ولا قصاص في عظم إلا في السن[٤] وليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ[٥].

ولاقصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين[٦]. ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر[٧] ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة[٨] فبرأ منها فلا قصاص عليه[٩]. وإذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها و إن شاء أخذ الأرش كاملا.[١٠] ومن شج رجلا[١١] فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه[١٢] وهي[١٣] لا تستوعب ما بين قرني الشاج[١٤] فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من أي الجانبين شاء وإن شاء أخذ الأرش كاملا[١٥]. ولا قصاص في

---

(١) وهو مأثور عن الصحابة رضي الله عنهم.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ فتقلع إن قلعت، وقيل: تبرد إلى اللحم، ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة؛ إذ ربما تفسد لهاته، وبه أخذ صاحب الكافي، وفي المجتبى: وبه يفتي، وفيه: وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى، اهـ. والحاصل أنه لا يؤخذ عضو إلا بمثله.

(٣) لما تلونا.

(٤) وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما، ولأن اعتبار المماثلة في غير السن متعذر، لاحتمال الزيادة والنقصان، بخلاف السن، لأنه يبرد بالمبرد، كما في الهداية.

(٥) لأن شبه العمد يعود إلى الآلة، والقتل هو الذي يختلف باختلافها، بخلاف ما دون النفس، لأنه لا يختلف إتلافه باختلاف الآلة، فلم يبق إلا العمد والخطأ، كما في الهداية.

(٦) لأن الأطراف يسلك فيها مسلك الأموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة.

(٧) للتساوي بينهما في الأرش.

(٨) وهي التي وصلت إلى جوفه.

(٩) لتعذر المماثلة، لأن الساعد عظم، ولا قصاص في عظم كما مر، والبرء من الجائفة نادر، فلا يمكن أن يجرح الجاني على وجه يبرأ منه، فيكون إهلاكا فلا يجوز، وأما إذا لم تبرأ فإن سرت وجب القود، وإلا فلا يقاد إلا أن يظهر الحال من البرء أو السراية كما في الدر.

(١٠) لأن استيفاء حقه كاملا متعذر؛ فله أن يتجوز بدون حقه، وله أن يعدل إلى العوض، كمن أتلف مثليا فانقطع عن أيدي الناس ولم يبق إلا الردئ يخير المالك بين أخذ الموجود وبين القيمة.

(١١) أي جرحه في رأسه.

(١٢) أي طرفي رأسه.

(١٣) إذا أريد استيفاؤها.

(١٤) لكون رأسه أكبر من رأس المشجوج.

(١٥) لأن في استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما

اللسان ولا في الذكر[١] إلا أن تقطع الحشفة[٢].

وإذا اصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال[٣] سقط القصاص ووجب المال[٤] قليلا كان[٥] أو كثيرا[٦] فإن عفا أحد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية[٧].

وإذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتصّ من جميعهم[٨]. وإذا قتل واحد جماعة[٩] فحضر أولياء المقتولين[١٠] قتل بجماعتهم[١١] ولا شيء لهم غير ذلك[١٢] فإن حضر واحد[١٣] قتل له[١٤] وسقط حق الباقين[١٥] ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص[١٦] وإذا قطع

فعل، وفي استيفائه قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما لحقه فينتقص حقه، فيخير كما في اليد الشلاء.

(١) ولو القطع من أصلهما، قال في الهداية: وعن أبي يوسف أنه إذا قطع من أصله يجب، لأنه يمكن اعتبار المساواة ولنا أنه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة. اهـ، ومثله في شرح جمال الإسلام ثم قال: والصحيح ظاهر الرواية كما في التصحيح.

(٢) لأن موضع القطع معلوم كالمفصل، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص فيه، لأن البعض لا يعلم مقداره، بخلاف الأذن إذا قطع كله أو بعضه، لأنه لا ينقبض ولا ينبسط، وله حد يعرف، فيمكن اعتبار المساواة، والشفة إن استقصاها بالقطع يجب القصاص، لإمكان اعتبار المساواة، بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنه يتعذر اعتبارها.«هداية».

(٣) معلوم.

(٤) المصالح عليه.

(٥) المال.

(٦) لأنه حق ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط عفواً، فكذا تعويضاً، لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل فيجوز بالتراضي، والقليل والكثير فيه سواء، لأنه ليس لهم فيه نص مقدر، فيفوض إلى اصطلاحهما كالخلع وغيره، وإن لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال، كما في الهداية..

(٧) في مال القاتل في ثلاث سنين، لا على العاقلة، ووقع في المختار ومجمع البحرين: "وتجب بقيتها على العاقلة" وهذا ليس من مذهب علمائنا، ولا أعلمه قولا لأحد مطلقا، كذا في التصحيح.

(٨) لقول عمر رضي الله عنه : «ولو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم» ولأن القصاص مزجرة السفهاء، فيجب تحقيقا لحكمة الإحياء، وفي التصحيح: قال في الفوائد: وتشترط المباشرة من الكل بأن جرح كل واحد جرحا ساريا، اهـ. وهذا إذا كان القتل عمداً، وأما إذا كان خطأً فالواجب عليهم دية واحدة.

(٩) عمداً.

(١٠) جميعهم .

(١١) اكتفاء به.

(١٢) لأنهم اجتمعوا على قتله، وزهوق الروح لا يتبعض، فصار كل واحد مستوفياً جميع حقه .

(١٣) من الأولياء.

(١٤) أي للولي الحاضر، وفي بعض النسخ "به" أي بسببه.

(١٥) لأن حقهم في القصاص، وقد فات، فصار كما إذا مات القاتل.

(١٦) لفوات محل الاستيفاء.

رجلان يد رجل[١] فلا قصاص على واحد منهما[٢] وعليهما نصف الدية[٣] وإن قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما أن يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية ويقتسمانه[٤] نصفين[٥] و إن حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية[٦].

وإذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود[٧]. ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا فعليه القصاص للأول[٨] و الدية للثاني على عاقلته[٩].

٤٨- كتاب الديات[١٠]

إذا قتل رجل رجلا شبه عمد[١١] فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة[١٢] **و دية شبه العمد**[١٣]عند أبي حنيفة وأبي يوسف **مائة من الإبل أرباعا**: خمس وعشرون بنت مخاض[١٤] وخمس وعشرون بنت لبون[١٥] وخمس وعشرون حقة[١٦] وخمس وعشرون جذعة[١٧] ولا يثبت

---

(١) أو رجله أو قلعا سنه أو نحو ذلك مما دون النفس.

(٢) لأن كل واحد منهما قاطع بعض اليد لأن الانقطاع حصل باعتمادها، والمحل متجزئ؛ فيضاف إلى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة، بخلاف النفس، لأن الانزهاق لا يتجزأ.

(٣) بالسوية؛ لأنها دية اليد الواحدة.

(٤) بينهما.

(٥) سواء قطعهما معاً أو على التعاقب، لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة.

(٦) لأن للحاضر أن يستوفي، لثبوت حقه، فإذا استوفى لم يبق محل لاستيفاء الآخر؛ فيتعين حقه في الدية لأن حقه لا يسقط إلا بالعوض أو العفو.

(٧) لأنه لا تهمة في إقراره بالعقوبة على نفسه، بخلاف المال.

(٨) لأنه عمد.

(٩)لأنه أحد نوعي الخطأ فكأنه رمى صيداً فأصاب آدميا، والفعل يتعدد بتعدد الأثر كما في الهداية.

كتاب الديات

(١٠) مناسبتها للجنايات وتأخيرها عنها ظاهر. **والديات** جمع دية؛ وهي **في الشرع**: اسم للمال الذي هو بدل النفس، لا تسمية للمفعول بالمصدر؛ لأنه من المنقولات الشرعية، **و الأرش**: اسم للواجب فيما دون النفس، كما في الدر.

(١١) كما تقدم.

(١٢) وسيأتي أنها عتق رقبة مؤمنة، وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

(١٣) المعبر عنها بالمغلظة.

(١٤) وتقدم في الزكاة أنها التي طعنت في السنة الثانية.

(١٥) وهي التي طعنت في الثالثة.

(١٦) وهي التي طعنت في الرابعة.

(١٧) وهي التي طعنت في الخامسة وقال محمد: ثلاثون جذعة، وثلاثون حقة، وأربعون ثنية، كلها خلفات في بطونها أولادها، قال الإسبيجابي: و الصحيح قول الإمام، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما كما في التصحيح.

التغليظ إلا في الإبل خاصة[١] فإن قضي بالدية من غير الإبل لم تتغلظ[٢]. وقتل الخطإ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل[٣].

والدية في الخطأ[٤] **مائة من الإبل** أخماسا: عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة و عشرون جذعة[٥] و **من العين**[٦] ألف دينار و **من الورق**[٧] عشرة آلاف درهم[٨] ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة[٩] عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: منها[١٠] و من البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان[١١] و دية المسلم والذمي سواء[١٢].

و في النفس الدية[١٣] وفي المارن[١٤] الدية[١٥] وفي اللسان[١٦] الدية[١٧] وفي الذكر[١٨] الدية[١٩] و في العقل إذا ضرب رأسه فذهب[٢٠] عقله الدية و في ....

---

(١) لأن التوقيف فيه.

(٢) لأنه باب المقدرات، فيقف على التوقيف.

(٣) لما بينا أول الجنايات.

(٤) غير مغلظة.

(٥) لأنها أليق بحالة الخطأ، لأن الخاطئ معذور.

(٦) أي الذهب.

(٧) أي الفضة .

(٨) وزن سبعة.

(٩) المذكورة .

(١٠)تثبت أيضا من البقر. إلخ.

(١١) لأن عمر رضي الله تعالى عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها، قال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره البرهاني والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(١٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار» وبه قضى أبو بكر وعمر كما في الدرر، ولا دية للمستأمن، هو الصحيح، وأما المرأة فديتها نصف الدية كما في الجوهرة.

(١٣) و المراد نفس الحر، يستوي فيه الصغير والكبير، والوضيع والشريف، والمسلم والذمي، لاستوائهم في الحرمة والعصمة وكمال الأحوال في الأحكام الدنيوية. «اختيار».

(١٤) وهو ما لَانَ من الأنف، ويسمى الأرنبة .

(١٥) لفوات منفعة الجمال، والأصل: أن كل ما يفوت به جنس المنفعة تجب به دية كاملة، لأن البدن يصير هالكا بالنسبة إلى تلك المنفعة، ولو قطع من القصبة لا يزاد على دية واحدة، لأنه عضو واحد.

(١٦) الفصيح إذا منع النطق أو أداء أكثر الحروف .

(١٧) قيدنا بالفصيح لأن في لسان الأخرس حكومة عدل، وبمنع النطق أو أداء أكثر الحروف لأنه إذا منع أقلها قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين، أو حروف اللسان، تصحيحان: فما أصاب الفائت يلزمه كما في الدر، وتمامه في شرح الوهبانية.

(١٨) (الذكر) الصحيح.

(١٩) أما ذكر العنين والخصي والخنثى ففيه حكومة.

(٢٠) منه (عقله الدية) لأنه بذهاب العقل تتلف منفعة الأعضاء، فصار كتلف النفس؛ وكذا إذا ذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه أو كلامه، كما في الجوهرة.

اللحية[١] إذا حلقت فلم تنبت الدية[٢] وفي شعر الرأس[٣] الدية وفي الحاجبين[٤] الدية و في العينين الدية وفي اليدين الدية و في الرجلين الدية و في الأذنين الدية و في الشفتين الدية و في الأنثيين[٥] الدية و في ثديي المرأة[٦] الدية[٧]. و في كل واحد من هذه الأشياء[٨] نصف الدية[٩] و في أشفار العينين[١٠] الدية[١١] و في أحدها ربع الدية[١٢] وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية[١٣] والأصابع كلها[١٤] سواء[١٥] وكل إصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدها[١٦] ثلث دية الإصبع[١٧] وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الإصبع[١٨] و في كل سن[١٩] خمس من الإبل[٢٠] والأسنان و الأضراس كلها سواء[٢١].

ومن ضرب عضوا فأذهب منفعته ففيه دية كاملة[٢٢] كما لو قطعه كاليد إذا شلت

(١) من الرجل.

(٢) أما لحية المرأة فلا شيء فيها، لأنها نقص، وفي شرح الإسبيجابي: قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: هذا إذا كانت اللحية كاملة يتجمل بها، فإن كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها، فإن كانت غير متفرقة إلا أنه لا يقع بها جمال كامل ففيها حكومة عدل اهـ. وفي الهداية: وفي الشارب حكومة عدل، وهو الصحيح. اهـ.

(٣) من الرجل والمرأة إذا حلقه أو نتفه ولم ينبت.

(٤) كذلك.

(٥) أي الخصيتين.

(٦) و [في] حلمتيها [أيضًا].

(٧) أي دية المرأة. قيد بالمرأة لأن في ثديي الرجل حكومة كما في الجوهرة.

(٨) المزدوجة.

(٩) لأن تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدية، وفي أحدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية.

(١٠) الأربعة إذا لم تنبت.

(١١) وفي الاثنين منها نصف الدية.

(١٢) لما بينا.

(١٣) لقوله صلى الله عليه وسلم: «في كل إصبع عشر من الإبل».

(١٤) أي صغيرها وكبيرها.

(١٥) لاستوائها في المنفعة.

(١٦) أي أحد المفاصل.

(١٧) لأنه ثلثها.

(١٨) لأنه نصفها، توزيعاً للبدل على المبدل.

(١٩) من الرجل نصف عشر الدية.

(٢٠) أو خمسون ديناراً، أو خمسمائة درهم، وحينئذ تزيد دية الأسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها، لأنها في الغالب اثنان وثلاثون: عشرون ضرسًا، وأربعة أنياب؛ وأربعة ثنايا، وأربعة ضواحك، ولا بأس في ذلك، لثبوته بالنص على خلاف القياس كما في الغاية؛ وفي العناية: وليس في البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الأسنان. اهـ. قيدنا بسن الرجل لأن دية سن المرأة نصف دية سن الرجل، كما في الجوهرة.

(٢١) لاستوائها في المعنى، لأن الطواحن وإن كان فيها منفعة الطحن ففي الضواحك زينة تساوي ذلك كما في الجوهرة.

(٢٢) أي دية ذلك العضو وإن بقي قائما، ويصير...

والعين إذا ذهب ضوءها[١].

و الشجاج[٢] **عشرة**: الحارصة[٣] و الدامعة[٤] و الدامية[٥] و الباضعة[٦] والمتلاحمة[٧] والسمحاق[٨] والموضحة[٩] والهاشمة[١٠] والمنقلة[١١] و الآمة[١٢]. ففي **الموضحة** القصاص إن كانت[١٣] عمدا[١٤] و لا قصاص في بقية الشِّجَاج[١٥] وما دون الموضحة[١٦] ففيه حكومة عدل[١٧]. و في الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية[١٨] و في **الهاشمة** عشر الدية وفي **المنقلة** عشر ونصف عشر الدية وفي **الآمّة** ثلث الدية و في **الجائفة**[١٩] ثلث الدية[٢٠]. فإن

---

(١) لأن المقصود من العضو منفعته، فذهاب منفعته كذهاب عينه.

(٢) وهو ما يكون في الوجه والرأس من الجراحة.

(٣) بمهملات - وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه .

(٤) بمهملات أيضا - وهي: التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله .

(٥) وهي: التي تسيل الدم .

(٦) وهي: التي تبضع اللحم: أي تقطعه .

(٧) وهي: التي تأخذ في اللحم ولا تبلغ السمحاق .

(٨) وهي: التي: تصل السمحاق، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس .

(٩) وهي التي توضح العظم: أي تظهره .

(١٠) وهي: التي تهشم العظم: أي تكسره .

(١١) وهي: التي تنقل العظم عن موضعه بعد كسره.

(١٢) وهي: التي تصل إلى أم الدماغ، وهي الجلدة التي فيها الدماغ، وبعدها الدامغة - بغين معجمة - وهي التي تخرج الدماغ، ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة فتكون قتلا، لا شجاجا، فعلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على العشرة. «در».

(١٣) الشجة .

(١٤) لإمكان المماثلة فيها بالقطع إلى العظم فيتساويان؛ ثم ما فوقها لا قصاص فيه بالإجماع، لتعذر المماثلة؛ وأما ما قبلها ففيه خلاف: روى الحسن عن أبي حنيفة لا قصاص فيها، وذكر محمد في الأصل - وهي ظاهر الرواية - أن فيه القصاص إلا في السمحاق فإنه لا قصاص فيه إجماعاً، لتعذر المماثلة، إذ لا يمكن أن ينشق حتى ينتهي إلى جلدة رقيقة فوق العظم، بخلاف ما قبلها، لإمكانه بعمل حديدة بقدر ذلك وتنفذ في اللحم إلى آخرها فيستوفي منه كما في الجوهرة، ومثله في الهداية وشرح الإسبيجابي.

(١٥) هذا بعمومه إنما هو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وأما على ما ذكره محمد في الأصل فمحمول على ما فوق الموضحة.«جوهرة». ثم ما لا قصاص فيه يستوي فيه العمد والخطأ .

(١٦) من الستة السابقة .

(١٧) وهي كما قال الطحاوي: أن يقوم مملوكا بغير هذا الأثر، ثم معه، فقدر التفاوت بين الثمنين يجب بحسابه من دية الحر، فإن كان نصف عشر الثمنين وجب نصف عشر الدية، وهكذا، وبه يفتى، كما في الدر تبعاً للوقاية والنقاية والملتقى والخانية وغيرها.

(١٨) وذلك من الدراهم خمس مائة درهم في الرجل، ومائتان وخمسون في المرأة، وهي على العاقلة، ولا تعقل العاقلة ما دونها كما يأتي .

(١٩) وهي من الجراحة لا من الشجاج وهي التي تصل إلى الجوف .

(٢٠) أيضاً، لأنها بمنزلة الآمّة، وكل ذلك ثبت بالحديث .

نفذت[١] فهي جائفتان ففيها ثلثا الدية[٢] و في أصابع اليد[٣] نصف الدية[٤]. وإن قطعها مع الكف ففيها[٥] نصف الدية[٦] وإن قطعها[٧] مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل[٨] وفي الإصبع الزائدة حكومة عدل[٩].وفي عين الصبي وذكره ولسانه إذا لم تعلم صحته[١٠] حكومة عدل[١١] ومن شج رجلا موضحة فذهب[١٢] عقله أو شعر رأسه[١٣] دخل أرش الموضحة في الدية[١٤]. وإن ذهب[١٥] سمعه أو بصره أو كلامه فعليه أرش الموضحة مع الدية[١٦] ومن قطع إصبع رجل فشلت أخرى إلى جنبها ففيهما الأرش ولا قصاص فيه عند أبي حنيفة[١٧]. ومن قلع سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط الأرش[١٨] ومن شج رجلا فالتحمت[١٩] الجراحة ولم يبق لها أثر و نبت الشعر[٢٠] سقط الأرش عند أبي حنيفة[٢١] وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم[٢٢]، وقال محمد: عليه أجرة الطبيب[٢٣] ومن جرح

---

(١) الجائفة .

(٢) في كل جائفة ثلثها، كما قضى بذلك أبو بكر رضي الله عنه.

(٣) أي في قطع أصابع اليد كلها.

(٤) لأن في كل إصبع عشر الدية كما مر.

(٥) أي الأصابع مع الكف .

(٦) لأن الكف تبع للأصابع .

(٧) أي الأصابع .

(٨) قال جمال الإسلام: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد؛ وعند أبي يوسف لا يجب فيها إلّا أرش اليد والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي. «تصحيح».

(٩) تشريفاً للآدمي، لأنها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا زينة، وكذا السن الزائدة. «جوهرة»

(١٠) أي صحة ذلك العضو بنظر في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان .

(١١) لأن منفعته غير معلومة .

(١٢) بسببها .

(١٣) كله فلم ينبت .

(١٤) لدخول الجزء في الكل، كمن قطع إصبعا فشلت اليد. قيدنا بالكل لأنه إذا تناثر بعضه ينظر إلى أرش الموضحة وإلى الحكومة في الشعر، فإن كانا سواء يجب أرش الموضحة، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر دخل الأقل في الأكثر، كما في الجوهرة .

(١٥) بسببها .

(١٦) ولا يدخل فيها، لأنه كأعضاء مختلفة، بخلاف العقل، لعود نفعه للكل .

(١٧) وعندهما عليه القصاص في الأولى، والأرش في الأخرى، قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى البرهاني والنسفي وغيرهما. «تصحيح»

(١٨) لأن حقه قد انجبر بعود المنفعة والزينة .

(١٩) الشجة .

(٢٠) كعادته .

(٢١) لزوال الشين الموجب له؛ ولم يبق سوى مجرد الألم؛ وهو لا يوجب الأرش .

(٢٢) وهي حكومة عدل.«هداية» .

(٢٣) وثمن الدواء؛ لأنه إنما لزمه ذلك من فعله؛ وفي الدر عن شرح الطحاوي: فسر قول أبي يوسف أرش الألم بأجرة الطبيب وثمن الدواء؛ فعليه لا خلاف بينهما، اهـ. و في التصحيح: و على قول الإمام اعتمد الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما؛

رجلا جراحة لم يقتص منه[1] حتى يبرأ[2].

ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله[3] خطأ قبل البرء[4] فعليه الدية وسقط أرش اليد[5]. و إن برأ ثم قتله فعليه ديتان دية نفس و دية اليد ❀ و كل عمد سقط فيه القصاص بشبهة[6] فالدية في مال القاتل[7] وكل أرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل[8]. وإذا قتل الأب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين[9] وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته[10]. وعمد الصبي والمجنون خطأ[11] وفيه الدية على العاقلة[12].

ومن حفر بئرا في طريق المسلمين أو وضع حجرا[13] فتلف بذلك إنسان فديته على عاقلته[14] وإن تلف فيه بهيمة فضمانها في ماله[15] وإن أشرع[16] في الطريق روشنا[17] أو ميزابا[18]

لكن قال في العيون: لا يجب عليه شيء قياساً. وقالا: يستحسن أن تجب عليه حكومة عدل مثل أجرة الطبيب وثمن الدواء؛ وهكذا كل جراحة برئت، زجراً للجناية وجبراً للضرر. اهـ.

(١) حالاً.

(٢) منه؛ لأن الجرح معتبر بما يؤول إليه، لاحتمال السراية إلى النفس فيظهر أنه قتل، و إنما يستقر الأمر بالبرء.

(٣) خطأ أيضا .

(٤) منها .

(٥) لاتحاد جنس الجناية. وهذه ثمانية مسائل؛ لأن القطع إما عمد أو خطأ، والقتل كذلك، فصارت أربعة، ثم إما أن يكون بينهما برء أو لا، صارت ثمانية، فإن كان كل منهما عمدا وبرئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل، وإن لم يبرأ فكذلك عند الإمام خلافاً لهما، وإن كان كل منهما خطأ فإن برئ بينهما أخذ بهما: فيجب دية اليد و النفس واليد، وإن لم يبرأ بينهما كفت دية القتل، وهي مسألة الكتاب، وإن قطع عمداً ثم قتل خطأ أو بالعكس - سواء برئ بينهما أو لم يبرأ - أخذ بهما؛ لاختلاف الجنايتين، وتمامه في صدر الشريعة.

(٦) ككون القاتل أبا،أو من له القصاص ولداً للجاني، أو كان في القاتلين صغير، أو عفا أحد الأولياء.

(٧) في ثلاث سنين .

(٨) أيضا، وتجب حالا، لأنه استحق بالعقد، وما يستحق بالعقد فهو حال إلا إذا اشترط فيه الأجل كأثمان المبيعات كما في الجوهرة.

(٩) وكذا لو شاركه في قتله أجنبي فالدية عليهما، وسقط عنه القصاص، وإذا اشترك عامدان في قتل رجل فعفي عن أحدهما فالمشهور أن الآخر يجب عليه القصاص، وعن أبي يوسف لا قصاص عليه، لأنه لما سقط عن أحدهما صار كأن جميع النفس مستوفاة بفعله، كذا في الكرخي.«جوهرة».

(١٠) ويجب حالا، لأنه التزمه بإقراره.

(١١) لأنه ليس لهما قصد صحيح؛ و لذا لم يأثما .

(١٢) ولا يحرم الميراث، لأنه للعقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة.

(١٣) أو خشبة أو ترابا.

(١٤) لوجوبها بتسببه .

(١٥)لأنه ضمان مال، وضمان المال لا تحمله العاقلة.

(١٦) أي أخرج .

(١٧) كظلة وجزع وممر علو .

(١٨) أو نحو ذلك .

فسقط على إنسان فعطب[١] فالدية على عاقلته[٢] ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر[٣]. ومن حفر بئرا في ملكه فعطب بها إنسان لم يضمن[٤] والراكب[٥] ضامن لما وطئت الدابة وما أصابت بيدها[٦] أو كدمت[٧] ولا يضمن ما نفحت[٨] برجلها أو ذنبها[٩]. فإن راثت[١٠] أو بالت في الطريق[١١] فعطب به إنسان لم يضمن[١٢] والسائق[١٣] ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها والقائد[١٤] ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها[١٥]. ومن قاد قطارا فهو ضامن لما

---

(١) أي هلك .

(٢) لوجوبها بتسببه، هذا إن أصابه الطرف الخارج؛ أما لو أصابه الطرف الداخل الذي هو في حائطه فلا ضمان عليه، لعدم تعديه، لأنه موضوع في ملكه، وإن أصابه الطرفان جميعا ضمن النصف، وإن لم يعلم أي الطرفين أصابه فالقياس أن لا يضمن للشك، و في الاستحسان يضمن النصف كما في الجوهرة، ثم هو جائز إن لم يضر بالعامة، ولكل واحد من أهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه إذا بنى لنفسه من غير إذن الإمام، و إن بنى للمسلمين كمسجد و نحوه أو بإذن الإمام لا ينقض، وأما إذا كان يضر بالعامة فلا يجوز مطلقاً، والجلوس في الطريق للبيع والشراء على هذا، وهذا كله في الطريق العام، أما غير النافذ فلا يجوز إحداث شيء فيه مطلقاً إلا بإذنهم، لأنه بمنزلة الملك الخاص بهم .

(٣)لأنها تتعلق بحقيقة القتل، والمتسبب ليس بقاتل حقيقة؛ لأنه قد يقع بعد موته، ويستحيل أن يكون الميت قاتلاً، ولا يحرم الميراث؛ لما بينا كما مر .

(٤) لأنه غير متعدٍ في فعله؛ فلا يلزمه ضمان ما تولد منه.

(٥) في طريق العامة .

(٦) أو رجلها أو صدمته برأسها .

(٧) أي عضت بفمها؛ لإمكان التحرز عنه.

(٨) أي ضربت.

(٩) والأصل: أن المرور في طريق المسلمين مباح، لكنه مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، دون مالا يمكن؛ لما فيه من المنع من التصرف وسد بابه، والاحتراز عن الوطء وما يضاهيه ممكن، فإنه ليس من ضرورات التسيير، فقيد بشرط السلامة عنه، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه فلم يتقيد به كما في الهداية

(١٠) الدابة .

(١١) وهي تسير.

(١٢) لأنه من ضرورات السير؛ فلا يمكنه الاحتراز عنه، وكذا إذا أوقفها لذلك، لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف، وإن أوقفها لغير ذلك فعطب إنسان بروثها أو بولها ضمن؛ لأنه متعد في هذا الإيقاف، لأنه ليس من ضرورات السير. «هداية»

(١٣) للدابة.

(١٤) لها.

(١٥) قال الزاهدي في شرحه وصاحب الهداية فيها وفي مجموع النوازل: هكذا ذكره القدوري في مختصره، وبذلك أخذ بعض المشايخ، وأكثر المشايخ على أن السائق لا يضمن النفحة لأنه لا يمكنه دفعها عنها، وإن كانت ترى منه، وهو الأصح. «تصحيح». وقال في الهداية: وفي الجامع: وكل شيء ضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد، لأنهما متسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة إلى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب، إلا أن على الراكب الكفارة فيما وطئت ولا كفارة عليهما، وتمامه فيها.

وطئ[١] فإن كان معه[٢] سائق فالضمان عليهما[٣] وإذا جنى العبد جناية خطأً[٤]. قيل لمولاه[٥]: إما أن تدفعه بها[٦] أو تفديه[٧]، فإن دفعه[٨] ملكه ولي الجناية[٩] وإن فداه فداه بأرشها[١٠] فإن عاد[١١] فجنى[١٢] كان حكم الجناية الثانية حكم الأولى[١٣] فإن جنى جنايتين[١٤] قيل للمولى[١٥]: إما أن تدفعه إلى ولي الجنايتين يقتسمانه[١٦] على قدر حقيهما[١٧] وإما أن تفديه بأرش كل واحدة منهما[١٨] وإن أعتقه المولى[١٩] وهو لا يعلم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن أرشها[٢٠] وإن باعه المولى أو أعتقه[٢١] بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش[٢٢].

---

(١) لأن عليه حفظه كالسائق فيصير متعديا بالتقصير فيه، والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان، إلا أن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كما في الهداية.

(٢) أي مع القائد.

(٣) لاشتراكهما في ذلك، لأن قائد الواحد قائد للكل، وكذا السائق لاتصال الأَزِمَّة.

(٤) على حر أو عبد، في النفس وما دونها، قل أرشها أو كثر.

(٥) أنت بالخيار.

(٦) إلى ولي الجناية.

(٧) بأرشها حالا. قيد بالخطأ لأنه في العمد يجب عليه القصاص، وإنما يفيد في النفس فقط، وأما فيما دونها فلا يفيد، لاستواء خطئه وعمده فيما دونها.

(٨) مولاه بها.

(٩) ولا شيء له غيره.

(١٠) وكل ذلك يلزمه حالا، أما الأول فلأن التأجيل في الأعيان باطل، وأما الثاني فلأنه جعل بدلا عن العبد فقام مقامه وأخذ حكمه، وأيهما اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية سواه، فإن لم يختر شيئاً حتى مات العبد بطل حق المجني عليه، لفوات محل حقه، وإن مات بعدما اختار الفداء لم يبرأ، لتحول الحق إلى ذمة المولى كما في الهداية.

(١١) العبد.

(١٢) جناية أخرى بعدما فداه المولى.

(١٣) لأنه لما خرج من الجناية الأولى صار كأنه لم يجن غير الجناية الثانية.

(١٤) متواليتين: أي من غير تخلل فدائه.

(١٥) أنت بالخيار.

(١٦) بينهما.

(١٧) من أرش جنايتهما.

(١٨) أي الجنايتين، لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة، ألا يرى أن ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته، فحق ولي الجناية الأولى أولى أن لا يمنع كما في الهداية.

(١٩) أو باعه أو وهبه أو دبره أو استولدها.

(٢٠) لأنه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للفداء، إذ لا اختيار بدون علم، إلا أنه استهلك رقبة تعلق بها حق ولي الجناية فلزمه الضمان، وإنما لزمه الأقل لأن الأرش إن كان أقل فليس عليه سواه، وإن كانت القيمة أقل لم يكن متلفاً سواها.

(٢١) أو تصرف به تصرفا يمنعه عن الدفع مما ذكرنا قبله.

(٢٢) فقط، لأنه لما تصرف به تصرفا منعه من الدفع بالجناية بعد علمه بها صار مختاراً للفداء لأن المخير بين شيئين إذا فعل ما يمنع من اختيار أحدهما تعين الآخر عليه.

و إذا جنى المدبر أو أم الولد جناية خطأ ضمن المولى الأقل من قيمته[١] ومن أرشها[٢] فإن جنى[٣] أخرى وقد دفع المولى القيمة إلى ولي الأولى بقضاء[٤] فلا شيء عليه[٥] ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الأولى فيشاركه فيما أخذ[٦] وإن كان المولى دفع القيمة[٧] بغير قضاء فالولي[٨] بالخيار إن شاء اتبع المولى[٩] وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى[١٠].

وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه وأشهد عليه[١١] فلم ينقض[١٢] في مدة يقدر[١٣] على نقضه حتى سقط[١٤] ضمن ما تلف به من نفس أو مال[١٥] ويستوي[١٦] أن يطالبه بنقضه[١٧] مسلم أو ذمي[١٨] وإن مال[١٩] إلى دار رجل فالمطالبة لمالك

---

(١) أي المدبر أو أم الولد، وذلك في أم الولد ثلث قيمتها، وفي المدبر الثلثان، وتعتبر القيمة يوم الجناية لا يوم التدبير و الاستيلاد.

(٢) أي الجناية؛ لأنه صار مانعاً بذلك للدفع من غير اختيار، فصار كما لو أعتق العبد قبل العلم بالجناية.

(٣) المدبر أو أم الولد جناية.

(٤) من القاضي.

(٥) سواها، لأنه لم يتلف إلا قيمة واحدة وقد أجبر على دفعها.

(٦) لأنه قبض ما تعلق به حقه، فصار بمنزلة الوصي إذا دفع التركة إلى الغرماء ثم ظهر غريم آخر .

(٧) إلى ولي الجناية الأولى.

(٨) أي ولي الجناية الثانية.

(٩) لدفعه ما تعلق به حقه إلى الغير باختياره ثم يرجع المولى على الأول.

(١٠) لأنه قبض حقه ظلماً، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: لا شيء على المولى؛ سواء دفع بقضاء أو بدونه لأنه دفع إلى الأول ولا حق للثاني، فلم يكن متعديا بالدفع، ولأبي حنيفة أن الجنايات استند ضمانها إلى التدبير الذي صار به المولى مانعاً؛ فكأنه دبر بعد الجنايات، فيتعلق حق جماعتهم بالقيمة، فإذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره؛ فلا يلزمه ضمانها، وإن دفعها بغير قضاء فقد سلم إلى الأول ما تعلق به حق الثاني باختياره، فللثاني أن يضمن أيهما شاء.

(١١) بذلك.

(١٢) الحائط.

(١٣) فيها .

(١٤) الحائط.

(١٥) إلا أن ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة، ومن الأموال فعليه. قيد بالطلب لأنه لو لم يطالب حتى تلف إنسان أو مال لم يضمن، وهذا إذا كان بناؤه ابتداء مستويا، لأنه بناه في ملكه فلم يكن متعديا، والميل حصل بغير فعله، بخلاف ما إذا بناه مائلا من الابتداء، فإنه يضمن ما تلف بسقوطه، سواء طولب أم لا، لتعديه بالبناء، وقيد بصاحبه - أي مالكه - لأنه لو طولب غيره كالمرتهن والمستأجر والمستعير كان باطلا، ولا يلزمهم شيء؛ لأنهم لا يملكون نقضه كما في الجوهرة.

(١٦) في الطلب.

(١٧) أحد من أهل الخصومة.

(١٨) أو مكاتب، وكذا الصغير والرقيق المأذون لهما؛ لاستوائهم في حق المرور.

(١٩) الحائط.

الدار خاصة[١] وإذا اصطدم فارسان[٢] فماتا[٣] فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر[٤].

وإذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته و لا تزاد[٥] على عشرة آلاف درهم[٦] فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضي عليه بعشرة آلاف إلا عشرة[٧]. وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية[٨] تجب خمسة آلاف إلا عشرة[٩]. و في يد العبد[١٠] نصف القيمة لايزاد[١١] على خمسة آلاف[١٢] إلا خمسة[١٣] وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد.[١٤]

وإذا ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنينا[١٥] ميتا فعليه[١٦] غرة[١٧] وهي نصف عشر

---

(١) لأن الحق له خاصة، وإن كان فيهم سكان فلهم أن يطالبوه، سواء كانوا بإجارة أو إعارة.

(٢) حران خطأً.

(٣) منه.

(٤) لأن قتل كل واحد منهما مضاف إلى فعل الآخر. قيدنا بالحرين لأنهما لو كانا عبدين فهما هدر سواء كان خطأً أو عمداً، أما الأول فلأن الجنايات تعلقت برقبة كل منهما دفعاً وفداء، وقد فات بغير فعل المولى، وأما الثاني فلأن كل واحد منهما هلك بعدما جنى فيسقط. وقيدنا بالخطأ لأنه لو كانا عامدين ضمن كل واحد منهما نصف الدية، لأن فعل كل واحد منهما محظور، وأضيف التلف إلى فعلهما كما في الاختيار.

(٥) بها.

(٦) لأنها جناية على آدمي فلا تزاد على دية الحر؛ لأن المعاني التي في العبد موجودة في الحر، وفي الحر زيادة الحرية؛ فإذا لم يجب فيه أكثر فلأن لا يجب في العبد مع نقصانه أولى.

(٧) إظهاراً لانحطاط رتبته.

(٨) أي دية المرأة الحرة.

(٩) اعتباراً بالحرية، فإن ديتها على النصف من الرجل، وينقص العشرة إظهاراً لانحطاط الرق كما في العبد، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: تجب القيمة بالغة ما بلغت، قال في التصحيح: وعلى قول أبي حنيفة ومحمد اعتمد الأئمة البرهاني والنسفي والموصلي وغيرهم، وقال الزاهدي: وما وقع في بعض نسخ المختصر "وفي الأمة خمسة آلاف إلا خمسة" غير ظاهر الرواية، وفي عامة الأصول والشروح التي ظفرت بها "إلا عشرة" وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب خمسة آلاف إلا خمسة، والصحيح ما ذكرناه، وفي الينابيع: والرواية المشهورة هي الأولى، وهي الصحيحة في النسخ، اهـ.

(١٠) إذا قطعت.

(١١) فيها.

(١٢) درهم.

(١٣) لأن اليد من الآدمي نصفه، فيعتبر بكله، فينقص هذا القدر إظهاراً لانحطاط رتبته.«هداية»، لكن قال في التصحيح: المذكور في الكتاب رواية عن محمد، والصحيح تجب القيمة بالغة ما بلغت، اهـ.

(١٤) فما وجب فيه في الحر نصف الدية مثلا ففيه من العبد نصف القيمة، وهكذا؛ لأن القيمة في العبد كالدية في الحر، لأنه بدل الدم، ثم الجناية في العبد فيما دون النفس على الجاني في ماله، لأنه أجري مجرى ضمان الأموال، وفي النفس على العاقلة عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف كما في الجوهرة.

(١٥) حراً.

(١٦) أي الضارب، وتتحمله عاقلته.

(١٧) في سنة واحدة.

الدية[١] فإن ألقته حيا ثم مات فعليه دية كاملة[٢] وإن ألقته ميتا ثم ماتت الأم فعليه دية[٣] و غرة[٤] وإن ماتت الأم[٥] ثم ألقته ميتا فعليه دية في الأم[٦] ولا شيء في الجنين[٧]. وما يجب في الجنين[٨] موروث عنه[٩] وفي جنين الأمة[١٠] إذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته إن كان أنثى[١١] ولا كفارة في الجنين[١٢]. **و الكفارة**[١٣] في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة[١٤] فإن لم يجد[١٥] فصيام شهرين متتابعين[١٦] ولا يجزئ فيها الإطعام[١٧].

١- باب القسامة[١٨]

و إذا وجد القتيل في مَحِلَّةٍ ولا يعلم من قتله استُحْلِف خمسون رجلا منهم[١٩] يتخيرهم الولي[٢٠] بالله ما قتلناه و لا علمنا له قاتلا[٢١] فإذا حلفوا قضي على أهل المحلة

---

(١) أي دية الرجل لو الجنين ذكراً، وعشر دية المرأة لو أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم.

(٢) لأنه أتلف حياً بالضرب السابق.

(٣) للأم.

(٤) للجنين، لما تقرر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره، وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فأكثر كما في الدر.

(٥) أولا.

(٦) فقط.

(٧) لأن موت الأم سبب لموته ظاهراً فأحيل إليه، وإن ألقته حياً ومات فعليه ديتان.

(٨) من الغرة أو الدية.

(٩) لورثته؛ لأنه بدل نفسه، والبدل عن المقتول لورثته، إلا أن الضارب إذا كان من الورثة لا يرث، لأن القاتل لا يرث. قيد بالمرأة لأن في الجنين البهيمة ما نقصت الأم إن نقصت، وإلا فلا يجب شيء، وقيدنا بالحر لما ذكره بقوله : "وفي جنين الأمة".

(١٠) حيث كان رقيقاً.

(١١) لما مر أن دية الرقيق قيمته، وإنما قلنا "حيث كان رقيقاً" لأنه لا يلزم من رقية الأم رقية الجنين، فالعالق من السيد أو المغرور حر وفيه الغرة، وإن كانت أمه رقيقة كما في الدر عن الزيلعي.

(١٢) وجوبا، بل ندبا. «در عن الزيلعي»، لأنها إنما تجب في القتل، والجنين لا تعلم حياته.

(١٣) الواجبة.

(١٤) لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية.

(١٥) ما يعتقه.

(١٦) بهذا ورد النص.

(١٧) لأنه لم يرد به نص، والمقادير تعرف بالتوقيف، وإثبات الأبدال بالرأي لا يجوز، ويجزئه عتق رضيع أحد أبويه مسلم، لأنه مسلم به، والظاهر سلامة أطرافه، ولا يجزئه ما في البطن، لأنه لم تعرف حياته ولا سلامته كما في الهداية.

باب القسامة

(١٨) **هي لغة**: بمعنى القسم، و هو اليمين مطلقاً، **و شرعا**: اليمين بعدد مخصوص وسبب مخصوص على وجه مخصوص، كما بينه بقوله: "و إذا وجد القتيل" إلخ.

(١٩) أي: من أهل المحلة.

(٢٠) لأن اليمين حقه، والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو الصالحين منهم لتباعدهم عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل .

(٢١) أي: يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا.

بالدية[١] ولا يستحلف الولي[٢] ولا يقضى له[٣] بالجناية[٤] و إن حلف و إن أبى واحد منهم حبس حتى يحلف وإن لم يكمل أهل المحلة[٥] كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون.[٦]

ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون[٧] ولا امرأة ولا عبد[٨] وإن وجد[٩] ميت لا أثر به[١٠] فلا قسامة[١١] ولا دية[١٢] وكذلك[١٣] إن كان الدم يسيل من أنفه أو من دبره[١٤] أو من فمه[١٥] فإن كان[١٦] يخرج من عينيه أو من أذنه فهو قتيل[١٧]. وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل[١٨] فالدية على عاقلته دون أهل المحلة[١٩] وإن وجد القتيل في دار إنسان

---

(١) في مالهم إن كانت الدعوى بالعمد، وعلى عواقلهم إن كان بالخطأ كما في شرح المجمع معزياً للذخيرة والخانية، ونقل ابن كمال عن المبسوط أن في ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة، والدية على عواقلهم في ثلاث سنين، وكذا قيمة القن تؤخذ في ثلاث سنين. «شر نبلانية كذا في الدر»

(٢) وإن كان من أهل المحلة، لأنه غير مشروع .

(٣) أي للولي .

(٤) بيمينه، لأن اليمين شرعت للدفع، لا للاستحقاق، وإنما وجبت الدية بالقتل الموجود منهم ظاهراً لوجود القتيل بين أظهرهم، أو بتقصيرهم في المحافظة كما في قتل الخطأ والقسامة لم تشرع لتجب الدية إذا نكلوا، وإنما شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقرون بالقتل، فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص، وثبتت الدية لئلا يهدر دمه، ثم من نكل منهم حبس حتى يحلف، لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيماً لأمر الدم، ولهذا يجمع بينه وبين الدية، بخلاف النكول في الأموال، لأن الحلف فيها بدلٌ عن أصل حقه، ولهذا يسقط ببذل المدعى به، وهذا لا يسقط ببذل الدية، كما في الدرر.

(٥) خمسين رجلا .

(٦) يمينا؛ لأنها الواجبة بالسنة، فيجب إتمامها ما أمكن، ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة، فإن كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لأن المصير إلى التكرار ضرورة عدم الإكمال. «هداية»

(٧) لأنهما ليسا من أهل القول الصحيح.

(٨)لأنهما ليسا من أهل النصرة، واليمين على أهلها.

(٩) في المحلة .

(١٠) من جراحة أو أثر ضرب أو خنق.

(١١) فيه .

(١٢) لأنه ليس بقتيل، إذ القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب مباشرة الحي، وهذا ميت حتف أنفه حيث لا أثر يستدل به على كونه قتيلا.

(١٣) الحكم .

(١٤) أو قبله .

(١٥) لأن الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد.

(١٦) الدم .

(١٧) لأنه لا يخرج منها إلا بفعل من جهة الحي عادة.

(١٨) فالقسامة عليه، و الدية على عاقلته إلخ.

(١٩) لأنه في يده، فصار كما إذا كان في داره، وكذا إذا كان قائدها أو راكبها؛ فإن اجتمعوا فعليهم؛ لأن القتيل في أيديهم، فصار كما إذا وجد في دارهم. «هداية». وفي القهستاني: ثم من المشايخ من قال: إن هذا أعم من أن يكون للدابة مالك معروف أو لم يكن؛ ومنه إطلاق الكتاب، ومنهم من قال: إن كان لها مالك فعليه القسامة والدية، ثم قال: وإنما قال:

فالقسامة عليه[١] والدية على عاقلته[٢].

ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة[٣] وهي[٤] على أهل الخطة[٥] دون المشترين[٦] ولو بقي منهم[٧] واحد[٨] وإن وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين[٩]. وإن وجد القتيل في مسجد محلة فالقسامة على أهلها[١٠]. وإن وجد في الجامع[١١] أو الشارع[١٢] الأعظم فلا قسامة فيه[١٣] والدية على بيت المال[١٤]. وإن وجد في برية ليس بقربها عمارة[١٥] فهو هدر[١٦]. وإن وجد بين قريتين كان[١٧] على أقربهما[١٨]. وإن وجد في وسط الفرات[١٩] يمر به الماء فهو هدر[٢٠]. فإن كان[٢١] محتبسا بالشاطئ[٢٢] فهو

"يسوقها رجل" إشارة إلى أنه لو لم يكن معها أحد كانت على أهل المحلة كما في الذخيرة، اهـ.

(١) لأن الدار في يده.

(٢) لأن نصرته منهم وقوته بهم.

(٣) وهو قول محمد، وذلك لأن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان، لأن سكنى الملاك ألزم وقرارهم أدوم، فكانت ولاية التدبير إليهم، فيتحقق التقصير منهم، وقال أبو يوسف: هي عليهم جميعاً، لأن ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك.

(٤) أي القسامة.

(٥) وهي: ما اختط للبناء، والمراد ما خطه الإمام حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين.

(٦) منهم؛ لأن صاحب الخطة هو الأصيل، والمشتري دخيل، وولاية التدبير خلصت للأصيل، فلا يزاحمهم الدخيل.

(٧) أي من أهل الخطة.

(٨) لما قلنا، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد أيضاً، وقال أبو يوسف: الكل مشتركون، لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ، والولاية باعتبار الملك، وقد استووا فيه، قال في التصحيح: وعلى قول أبي حنيفة ومحمد مشى الأئمة منهم البرهاني والنسفي وغيرهما، اهـ، وإن باعوا كلهم كانت على المشترين اتفاقاً، لأن الولاية انتقلت إليهم، لزوال من يتقدمهم كما في الهداية.

(٩) لأنها في أيديهم، وكذا العَجَلة، وذلك لأن كلا منهما يُنقَل ويُحوَّل فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة، بخلاف المحلة والدار.

(١٠) لأن تدبيره عليهم، لأنهم أخص به.

(١١) أي المسجد الجامع.

(١٢) أي الطريق.

(١٣) لأنه لا يختص به أحد دون غيره.

(١٤) لأنه معد لنوائب المسلمين.

(١٥) بحيث يسمع منها الصوت.

(١٦) لأنه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره، فلا يوصف بالتقصير، وهذا إذا لم تكن مملوكة لأحد، فإن كانت مملوكة لأحد فالقسامة عليه.

(١٧) كل من القسامة والدية.

(١٨) إليه، قال في الهداية، قيل: هذا محمول على ما إذا كانت بحيث يبلغ أهله الصوت؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا، اهـ.

(١٩) نهر الفرات، و نحوه من الأنهار العظام التي ليست بمملوكة لأحد.

(٢٠) لأنه ليس في يد أحد ولا في ملكه.

(٢١) القتيل.

(٢٢) أي جانب النهر.

على أقرب القرى من ذلك المكان.[١]

و إن ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم[٢] وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم[٣] القسامة. وإذا قال المستحلَف[٤]: قتله فلان[٥] استُحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان[٦]. وإذا شهد اثنان من أهل المحلة[٧] على رجل[٨] من غيرهم أنه قتله لم تقبل شهادتهما[٩].

٤٩- كتاب المعاقل[١٠]

الدية في شبه العمد والخطإ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة[١١]. والعاقلة:

(١) إذا كانوا يسمعون الصوت، لأنهم أخص بنصرة هذا الموضع، فهو كالموضوع على الشط، والشط في يد من هو أقرب إليه، لأنه موردهم ومورد دوابهم. قيدنا بالنهر العظيم الذي لا ملك فيه، لأن النهر المملوك الذي تستحق به الشفعة تكون فيه القسامة، والدية على أهله، لأنه في أيديهم، لقيام ملكهم كما في الهداية.

(٢) لأنه لم يتجاوزهم بالدعوى، وتعيينه واحداً منهم لا ينافي.

(٣) لدعواه أن القاتل ليس منهم، وهم إنما يغرمون إذا كان القاتل منهم، لكونهم قتلةً تقديراً حيث لم يأخذوا على يد الظالم، ولأنهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين أظهرهم، بل بدعوة الولي، فإذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم، قال جمال الإسلام: و عن أبي حنيفة و محمد أن القسامة تسقط في الوجه الأول أيضاً، والصحيح الأول. «تصحيح»

(٤) بالبناء للمجهول [يريد أنه اسم مفعول].

(٥) لم يقبل قوله، لأنه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه.

(٦) لأنه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين، فبقي حكم من سواه فيحلف عليه.

(٧) التي وجد فيها القتيل .

(٨) أي رجل منهم أو من غيرهم.

(٩) لوجود التهمة في دفع القسامة والدية عنهما، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: تقبل؛ لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء، وقد بطلت بدعوى الولي القتل على غيرهم، فتقبل شهادتهم؛ كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة، قال جمال الإسلام في شرحه: والصحيح قول الإمام، وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

كتاب المعاقل

(١٠) جمع معقلة - بفتح الميم، وضم القاف - بمعنى العقل: أي الدية، سميت به لأنها تعقل الدماء من أن تسفك، ومنه العقل، لأنه يمنع القبائح. «درر».

(١١) أي واجبة عليها ؛ لأن الخاطئ معذور، وكذا الذي تولى شبه العمد نظراً إلى الآلة، وفي إيجاب مال عظيم إجحافه واستئصاله، فيضم إليه العاقلة تخفيفاً عليه، وإنما خصوا بالضم لأنهم أنصاره وقوته؛ واحترز بالواجبة بنفس القتل عما وجبت بالشبهة كالواجبة بقتل الأب ابنه أو الإقرار والصلح، فإن هناك الواجب القصاص، لكنه سقط لحرمة الأبوة فوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر، لا بنفس القتل، وفي الإقرار والصلح وجبت بهما لا بالقتل كما في المستصفى.

أهل الديوان[١] إن كان القاتل من أهل الديوان[٢] يؤخذ من عطاياهم[٣] في ثلاث سنين[٤] فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذت منها[٥] ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته[٦] تقسط عليهم في ثلاث سنين[٧] لا يزاد الواحد[٨] على أربعة دراهم في كل سنة[٩] درهم و دانقان وينقص منها[١٠] فإن لم تتسع القبيلة لذلك[١١] ضم إليهم أقرب القبائل[١٢] من غيرهم[١٣].

ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي مثل أحدهم[١٤]. وعاقلة المعتق قبيلة مولاه[١٥] ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه[١٦] وقبيلته[١٧] ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف

---

(١) وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان، وهو جريدة الحساب؛ وهو معرب، والأصل دوان فأبدل من أحد المضعفين ياء للتخفيف، ولهذا يرد في الجمع إلى أصله، فيقال: دواوين، ويقال: إن عمر رضي الله عنه أول من دون الدواوين في العرب: أي رتب الجرائد للعمال كما في المصباح.

(٢) لقضية عمر رضي الله عنه، فإنه لما دون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم، فكان إجماعاً، وليس ذلك بنسخ، بل هو تقرير معنى، لأن العقل كان على أهل النصرة، وقد كانت بأنواع: بالقرابة، والحلف، والولاء، والعقد، وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان، فجعلها على أهله اتباعا للمعنى، ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة كما في الهداية.

(٣) جمع عطاء، وهو اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، والرزق: ما يخرج لهم في كل شهر، وقيل: يوما بيوم.«جوهرة»؛ لأن إيجابها فيما هو صلة – وهو العطاء – أولى من إيجابها في أصول أموالهم، لأنها أخف، وما تحملت العاقلة إلا للتخفيف، وتؤخذ .(في ثلاث سنين)

(٤) من وقت القضاء بها، والتقدير بذلك مرويٌّ عن النبي صلى الله عليه وسلم، ومحكي عن عمر رضي الله عنه،«هداية» .

(٥) لحصول المقصود؛ وهو التفريق على العطايا .

(٦) لأن نصرته بهم .

(٧) في كل سنة ثلثها .

(٨) منهم .

(٩) إذا قلت العاقلة .

(١٠) إذا كثرت، قال في الهداية: وهذا إشارة إلى أنه يزاد على أربعة من جميع الدية، وقد نص محمد على أنه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة، فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة إلا درهم وثلث، وهو الأصح. اهـ. ومثله في شرح الزاهدي .

(١١) التوزيع .

(١٢)إليهم نسباً .

(١٣)ويضم الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات.

(١٤)لأنه هو الفاعل؛ فلا معنى لإخراجه ومؤاخذة غيره.

(١٥) لأن النصرة بهم، ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «إن مولى القوم منهم».

(١٦) الذي والاه .

(١٧) أي قبيلة مولاه، لأنه ولاء يتناصر به فأشبه ولاء العتاقة.

عشر الدية[١] وتتحمل نصف العشر فصاعدا[٢] وما نقص من ذلك[٣] فهو في مال الجاني[٤]. ولا تعتقل العاقلة جناية العبد[٥] ولا تعقل الجناية التي اعترف بها الجاني[٦] إلا أن يصدقوه[٧] ولا تعقل ما لزم بالصلح[٨]. وإذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كانت[٩] على عاقلته[١٠].

٥٠- كتاب الحدود[١١]

الزنا يثبت بالبينة والإقرار[١٢]. فالبينة: أن تشهد أربعة من الشهود[١٣] على رجل أو امرأة

---

(١) لأن تحمل العاقلة للتحرز عن الإجحاف بالجاني بتحمل المال العظيم، فإذا كان خفيفاً فلا إجحاف عليه بتحمله.

(٢) قال في الهداية: والأصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا مادون أرش الموضحة» وأرش الموضحة نصف عشر مال النفس، ولأن التحمل للتحرز عن الإجحاف، ولا إجحاف في القليل، وإنما هو في الكثير؛ والتقدير الفاصل عرف بالسمع. اهـ.

(٣) أي من نصف العشر .

(٤) دون العاقلة، لما بينا .

(٥) على الحر أو غيره، وإنما هي رقبته، والمولى مخير بين دفعه بالجناية أو فدائه بأرشها كما مر .

(٦) على نفسه، لأن إقراره قاصر على نفسه، فلا يتعدى إلى العاقلة .

(٧) لثبوته بتصادقهم، والامتناع كان لحقهم، ولهم ولاية على أنفسهم .

(٨) عن دم العمد، لأن الواجب فيه القصاص، فإذا صالح عنه كان بدله في ماله.

(٩) الدية .

(١٠) أي عاقلة الجاني، لأنه فداء النفس، وأما ما دون النفس من العبد فلا تتحمله العاقلة، لأنه يسلك به مسلك الأموال.«هداية» . وإذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى، درر وبزازية، وعن أبي حنيفة رواية شاذة أن الدية في ماله، ووجهه أن الأصل أن تجب الدية على القاتل؛ لأنه بدل متلف، والإتلاف منه، إلا أن العاقلة تتحملها تحقيقاً للتخفيف على ما مر، فإذا لم تكن له عاقلة عاد الحكم إلى الأصل. «هداية»

كتاب الحدود

(١١) وجه المناسبة بين الحدود والجنايات وتوابعها من القصاص وغيره ظاهر من حيث اشتمال كل منهما على المحظور والزاجر عنه.

و الحدود: جمع حد، وهو **لغة**: المنع، و منه الحداد للبواب، **و في الشريعة** هو: العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى، حتى لا يسمى القصاص حداً، لما أنه حق للعبد، ولا التعزير لعدم التقدير. والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد، والطهرة ليست فيه أصلية، بدليل شرعه في حق الكافر كما في الهداية.

(١٢) لأن البينة دليل ظاهر، وكذا الإقرار، ولاسيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة، والوصول إلى العلم الحقيقي متعذر، فيكتفي بالظاهر.

(١٣) الرجال الأحرار العدول في مجلس واحد.

بالزنا[١] فيسألهم[٢] الإمام عن الزنا: ما هو؟[٣] وكيف هو؟[٤] وأين زنى؟[٥] وبمن زنى؟[٦] ومتى زنى؟[٧] فإذا بينوا ذلك[٨] وقالوا: رأيناه وطئها[٩] في فرجها[١٠] كالميل في المكحلة[١١] وسأل القاضي عنهم[١٢] فعدلوا في السر والعلانية[١٣] حكم بشهادتهم[١٤].

والإقرار: أن يقر البالغ العاقل[١٥] على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر[١٦] كلما أقر[١٧] رده القاضي[١٨] فإذا تم إقراره أربع مرات[١٩] سأله القاضي عن الزنا: ما هو ؟ وكيف هو ؟ وأين زنى ؟ و متى زنى وبمن زنى ؟[٢٠] فإذا بين ذلك[٢١] لزمه الحد[٢٢]. فإن كان الزاني محصنا رجمه[٢٣] بالحجارة حتى يموت[٢٤] يخرجه إلى أرض فضاء[٢٥]

---

(١) متعلق بتشهد، لأنه الدال على الفعل الحرام، دون الوطء والجماع أو غيره، وإلا لم يجد الشاهد ولا المشهود عليه كما في النهاية.

(٢) بعد الشهادة .

(٣) فإنه قد يطلق على كل وطء حرام، وأطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو "العينان تزنيان" .

(٤) فإنه قد يطلق على مجرد تماسّ الفرجين وعلى ما يكون بالإكراه .

(٥) لاحتمال أنه في دار الحرب .

(٦) لاحتمال أنها ممن تحل له؛ أو له فيها شبهة لا يعرفها الشهود .

(٧) لاحتمال أن يكون متقادما، وكل ذلك يسقط الحد؛ فيستقصى ذلك احتيالا للدرء .

(٨) كله .

(٩) بذكره .

(١٠) بحيث صار فيه كالميل.

(١١) بضمتين، أو القلم في المحبرة .

(١٢) أي عن حالهم .

(١٣) فلا يكتفى بظاهر العدالة هنا اتفاقاً، بخلاف سائر الحقوق كما في الهداية .

(١٤) وجوبا لتوجه الحكم عليه، وترك الشهادة أولى مالم تتهتك فالشهادة أولى كما مر في النهر.

(١٥) لأن قول الصبي والمجنون غير معتبر .

(١٦) لأن الإقرار قائم به، فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي، قال في الينابيع: وقال بعضهم: يعتبر مجلس القاضي، والأول أصح.

(١٧) مرة .

(١٨) و زجره عن إقراره، وأظهر كراهته لذلك، وأمر بتنحيته عنه وطرده بحيث لا يراه، فإن عاد ثالثاً فعل به كذلك .

(١٩) على ما بينا .

(٢٠) كما في الشهود، للاحتمالات المارة، قال في الهداية: ولم يذكر السؤال عن الزمان وذكره في الشهادة؛ لأن تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار، وقيل: لو سأله جاز، لجواز أنه زنى في صباه، اهـ .

(٢١) كله .

(٢٢) لتمام الحجة.

(٢٣) أي أمر الإمام برجمه .

(٢٤) كما فعله صلى الله عليه وسلم .

(٢٥) لأنه أمكن لرجمه؛ ولئلا يصيب بعضهم بعضاً، ولذا قالوا: يصفون لرجمه كصفوف الصلاة، وكلما رجم صف تنحوا وتقدم آخر، ولا يحفر للرجل ولا يربط، وأما المرأة فإن شاء الإمام حفر لها لأنه أستر مخافة التكشف، وإن شاء أقامها من غير حفر كالرجل؛ لأنه يتوقع منها الرجوع بالهرب كما في الجوهرة .

يبتدئ الشهود برجمه[١] ثم الإمام[٢] ثم الناس[٣] فإن امتنع الشهود من الابتداء[٤] سقط الحد[٥]. وإن كان[٦] مقرا[٧] ابتدأ الإمام ثم الناس[٨] ويغسل[٩] ويكفن ويصلى عليه[١٠].

وإن لم يكن[١١] محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة[١٢] يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له[١٣] ضربا متوسطا[١٤] تنزع عنه ثيابه[١٥] ويفرق الضرب على أعضائه[١٦] إلا رأسه[١٧] ووجهه[١٨] وفرجه[١٩] وإن كان عبدا جلده خمسين[٢٠] كذلك[٢١]. فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه أو في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله[٢٢]. ويستحب للإمام أن يلقن

---

(١) إن كان ثبوته بالبينة، امتحاناً لهم، لأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء، ثم يستعظم المباشرة فيرجع، فكان في بدايته احتيال للدرء.

(٢) إن حضر تعظيما له، وحضوره ليس بلازم كما في الإيضاح .

(٣) الذين عاينوا أداء الشهادة أو أذن لهم القاضي بالرجم، وعن محمد: لا يسعهم أن يرجموه إذا لم يعاينوا أداء الشهادة. «قهستاني »

(٤) برجمه .

(٥) لأنه دلالة الرجوع، وكذا إذا غابوا أو ماتوا في ظاهر الرواية؛ لفوات الشرط.«هداية»

(٦) الذي أريد رجمه .

(٧) على نفسه .

(٨) قال في الدر: ومقتضاه أنه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه، وإن أمرهم، لفوت شرطه. «فتح» لكن سيجئ أنه لو قال قاضٍ عدلٌ "قضيت على هذا بالرجم" وسعك رجمه وإن لم تعاين الحجة، اهـ.

(٩) المرجوم .

(١٠) لأنه قتل بحق، فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصاً، وصح أنه صلى الله عليه وسلم صلّى على الغامدية كما في الدر.

(١١) الزاني .

(١٢) لقوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ إلا أنه انتسخ في حق المحصن، فبقي في حق غيره معمولا به.«هداية».

(١٣) أي لا عقد في طرفه كما في الصحاح .

(١٤) بين المبرح وغير المؤلم، لإفضاء الأول إلى الهلاك، وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار.

(١٥) دون الإزار لستر عورته .

(١٦) لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف .

(١٧) لأنه مجمع الحواس .

(١٨) لأنه مجمع المحاسن فلا يُشَوّهُ .

(١٩) لأنه مقتل، قال في الهداية: ويضرب في الحدود كلها قائماً غير ممدود، لأن مبنى إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلغ فيه، ثم قوله "غير ممدود" فقد قيل: المد أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا، وقيل: أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه، وقيل: أن يمده بعد الضرب، وذلك كله لا يفعل؛ لأنه زيادة على المستحق. اهـ.

(٢٠) جلدة .

(٢١) أي كما مر في جلد الحر؛ لأن الرق منصف للنعمة ومنقص للعقوبة.

(٢٢) لأن الرجوع خبر محتمل للصدق كالإقرار، وليس أحد يكذبه، فتتحقق الشبهة في الإقرار، بخلاف ما فيه حق العبد كالقصاص وحد القذف، لوجود من يكذبه، ولا كذلك خالص حق الشرع.«هداية»

المقر الرجوع[١] ويقول له: لعلك لمست أو قبلت[٢]. والرجل والمرأة في ذلك سواء[٣] غير أن المرأة لا تنزع عنها ثيابها[٤] إلا الفرو والحشو[٥] وإن حفر لها في الرجم جاز[٦]. ولا يقيم المولى الحد على عبده و أمته إلا بإذن الإمام[٧]. وإذا رجع أحد الشهود بعد الحكم وقبل الرجم ضربوا[٨] الحد[٩] وسقط الرجم[١٠] فإن رجع[١١] بعد الرجم حد الراجع وحده[١٢] وضمن ربع الدية[١٣] وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا جميعا[١٤].

وشرط إحصان الرجم: أن يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما[١٥] على صفة الإحصان[١٦].

ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم[١٧] ولا يجمع في البكر بين الجلد ....

---

(١) عن إقراره .

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز: «لعلك لمستها، أو قبلتها» قال في الأصل: وينبغي أن يقول له الإمام: لعلك تزوجتها، أو وطئتها بشبهة، وهذا قريب من الأول.«هداية»

(٣) لأن النصوص تشملهما .

(٤) تحرزاً عن كشف العورة لأنها عورة .

(٥)لأنهما يمنعان وصول الألم إلى المضروب، والستر حاصل بدونهما، وتضرب الحد جالسة لأنه أستر لها.

(٦) وهو أحسن، لأنه أستر لها، وإن تركه لا يضر، لأنها مستورة بثيابها كما في الهداية.

(٧) لأن الحد حق الله تعالى، لأن المقصد منه إخلاء العالم عن الفساد، ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد، فيستوفيه من هو نائب عن الشرع، وهو الإمام أو نائبه كما في الهداية.

(٨) أي الشهود كلهم الراجع والباقي .

(٩) أي حد القذف، لصيرورتهم قذفه بنقصان العدد قبل إقامة الحد كما قبل الحكم .

(١٠) عن المحكوم عليه، لنقصان العدد قبل إقامة الحد، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يحد الراجع فقط، وعلى قولهما اعتمد الأئمة. «تصحيح»

(١١) أحدهم .

(١٢) لأن الشهادة تأكدت بإقامة الحد، والراجع صار قاذفاً في الحال بالشهادة السابقة .

(١٣) لأن ربع النفس تلف بشهادته.

(١٤) لأنهم قذفة.

(١٥) أي الزوجان.

(١٦) قال في الهداية: فالعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة؛ إذ لا خطاب دونهما، وماوراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة، إذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها، وهذه الأشياء من جلائل النعم، وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به، ثم قال: والمعتبر في الدخول الإيلاج في القبل على وجه يوجب الغسل، وشرط صفة الإحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصنا، وكذا إذا كان الزوج موصوفا بإحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة، وتمامه فيها.

(١٧) لأن الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم، لأن زجر غيره يحصل بالرجم، إذ هو في العقوبة أقصاها، وزجره لا يحصل بعد هلاكه .

والنفي[١] إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يراه[٢]. وإذا زنى المريض وحده[٣] الرجم رجم[٤] وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ[٥]. وإذا زنت الحامل[٦] لم تحد حتى تضع حملها[٧] فإن كان حدها الجلد فحتى تتعالى[٨] من نفاسها[٩].

وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام[١٠] لم تقبل شهادتهم[١١] إلا في حد القذف خاصة[١٢]. ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج[١٣] عزر[١٤].

ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده[١٥] وإن قال: علمت أنها علي حرام[١٦]. وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه[١٧] أو زوجته أو وطئ العبد جارية مولاه وقال: علمت أنها علي

---

(١) لأنه زيادة على النص، والحديث منسوخ كشطره، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة».

(٢) من المصلحة، وذلك تعزير وسياسة، لأنه قد يفيد في بعض الأحوال، فيكون الرأي فيه للإمام، وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم.«هداية».

(٣) الواجب عليه.

(٤) لأن الإتلاف مستحق، فلا يمتنع بسبب المرض.

(٥) تحرزاً عن التلف .

(٦) ووجب عليها الحد .

(٧) تحرزاً عن إهلاك الولد، لأنه نفس محترمة .

(٨) أي ترتفع وتخرج .

(٩) لأنه نوع مرض فيؤخر إلى البرء ، وإن كان حدها الرجم رجمت بمجرد وضع الحمل، لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل، وعن أبي حنيفة أنها تؤخر إلى أن يستغني الولد عنها إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته، لأن في التأخير صيانة الولد عن الضياع كما في الهداية.

(١٠) أو مرضهم أو خوف طريقهم .

(١١) للتهمة، لأن التأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هَيَّجَتْه أو لعداوة حَرَّكَتْه فيتهم فيها وإن كان لغير الستر يصير فاسقاً آثماً فتيقنا بالمانع .

(١٢) أي فتقبل؛ لأن فيه حق العبد، لما فيه من دفع العار عنه، والتقادم غير مانع في حقوق العباد، ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم، قال في الهداية: واختلفوا في حد التقادم، وأشار في الجامع الصغير إلى ستة أشهر، فإنه قال: بعد حين، وهكذا أشار الطحاوي، وأبو حنيفة لم يقدر في ذلك، وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر، وعن محمد أنه قدره بشهر، لأن ما دونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو الأصح، اهـ، وقال قاضيخان: والشهر وما فوقه متقادم فيمنع قبول الشهادة، وعليه الاعتماد، اهـ.

(١٣) كتفخيذ وتبطين .

(١٤) لأنه منكر ليس فيه شيء مقدر، و شمل قوله : **"فيما دون الفرج"** الدبر، وهو قول الإمام، لأنه ليس بزنا كما يأتي قريباً.

(١٥) وإن سفل، ولو ولده حيا. «فتح»

(١٦) لأن الشبهة حكمية لأنها نشأت عن دليل و هو قوله صلى الله عليه وسلم: «أنت ومالك لأبيك» والأبوة قائمة في حق الجد.«هداية»

(١٧) وإن عليا .

حرام حد وإن قال: ظننت أنها تحل لي لم يحد[١] و من وطي جارية أخيه أو عمه و قال ظننت أنها حلال حد[٢]. ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء: إنها زوجتك فوطئها فلا حد عليه[٣] وعليه المهر[٤]. ومن وجد امرأة[٥] على فراشه فوطئها فعليه الحد[٦] ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد[٧] ومن أتى امرأة في الموضع المكروه[٨] أو عمل عمل قوم لوط[٩] فلا حد عليه عند أبي حنيفة ويعزر[١٠] وقال أبو يوسف و محمد: هو كالزنا[١١] ومن وطئ بهيمة[١٢] فلا حد عليه[١٣]. ومن زنى في دار الحرب أو دار البغي ثم خرج إلينا لم نقم عليه الحد[١٤].

---

(١) لأن بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع، فظنه في الاستمتاع محتمل، فكان شبهة اشتباه، وكذا لو قالت الجارية: ظننت أنه يحل لي، والفحل لم يدع الحل، لأن الفعل واحد كما في الجوهرة .

(٢) لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما، وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا.«هداية».

(٣) لأنه اعتمد دليلا – وهو الإخبار – في موضع الاشتباه، إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة، فصار كالمغرور .

(٤) لما تقرر أن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عَقْر أو عُقْر، وقد سقط الحد بالشبهة فيجب المهر .

(٥) نائمة .

(٦) لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة، فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل، وهذا لأنه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها، وكذا إذا كان أعمى، لأنه يمكنه التمييز بالسؤال أو غيره، إلا إذا دعاها فأجابته وقالت "أنا زوجتك" لأن الإخبار دليل. «هداية».

(٧) لشبهة العقد، قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة وزفر، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تزوج محرمة وعلم أنها حرام فليس ذلك بشبهة وعليه الحد إذا وطئ، وإن كان لا يعلم فلا حد عليه، والصحيح قول أبي حنيفة وزفر، وعليه مشى النسفي والمحبوبي وغيرهما. «تصحيح»

(٨) أي الدبر .

(٩) أي أتى ذكراً في دبره .

(١٠) زاد في الجامع الصغير: ويودع في السجن اهـ، لأنه ليس بزنا، لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الإحراق بالنار، وهدم الجدار، والتنكيس من مكان مرتفع، وإتباع الأحجار وغير ذلك، ولا هو في معنى الزنا، لأنه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب، إلا أنه يعزر، لأنه أمر منكر ليس فيه شيء مقدر .

(١١) لأنه في معنى الزنا، قال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح»

(١٢) له أو لغيره .

(١٣) لأنه ليس في معنى الزنا إلا أنه يعزر، لأنه منكر كما مر، قال في الهداية: والذي يروى أنها تذبح وتحرق فذلك لقطع التحدث، وليس بواجب. اهـ.

(١٤) لأن المقصود هو الانزجار، وولاية الإمام منقطعة فيها فيعرى عن الفائدة، ولا تقام بعدما خرج لأنها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة، ولو غزا من له ولاية الإقامة بنفسه كالخليفة وأمير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره، لأنه تحت أمره، بخلاف أمير العسكر والسرية، لأنه لم يفوض إليهم الإقامة كما في الهداية.

١- باب حد الشرب

ومن شرب الخمر[١] فأخذ وريحها موجودة[٢] فشهد الشهود بذلك عليه أو أقرّ فعليه الحد[٣] وإن أقر[٤] بعد ذهاب رائحتها لم يحد[٥]. ومن سكر من النبيذ[٦] حد[٧]. ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو من تقيأها[٨] ولا يحد السكران[٩] حتى يعلم أنه سكر من النبيذ[١٠] وشربه طوعا[١١] و لا يحد[١٢] حتى يزول عنه السكر[١٣]. و حد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا[١٤] يفرق على بدنه كما ذكرنا في الزنا[١٥] وإن كان[١٦] عبدا فحده أربعون سوطا[١٧]. ومن أقرّ[١٨] بشرب الخمر أو السكر ثم رجع لم يحد[١٩]. ويثبت الشرب بشهادة

باب حد الشرب

(١) طوعا، ولو قطرة.

(٢) أو جاءوا به سكران.

(٣) سواء سكر أم لا، لأن جناية الشرب قد ظهرت، ولم يتقادم العهد .

(٤) بذلك .

(٥) عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يحد، وكذلك إذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها، إلا أن يتقادم الزمان كما في الزنا، فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق، غير أنه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا، وعندهما بزوال الرائحة. وأما الإقرار فالتقادم لا يبطله عنده كما في حد الزنا، وعندهما لا يقام إلا عند قيام الرائحة، قال الإسبيجابي والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي. «تصحيح». وإن أخذه الشهود وريحها يوجد منه أو سكران فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حد في قولهم جميعاً، لأن هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا،«هداية».

(٦) أي نبيذ كان .

(٧) قيد بالسكر من النبيذ لأنه لا يحد بشربه إذا لم يسكر اتفاقا، وإن اختلف في الحل والحرمة في شرب دون المسكر إذا كان كثيره يسكر، للشبهة. والسكران عند أبي حنيفة: من لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء، وقالا: هو الذي يخلط كلامه ويهذي، لأنه هو المتعارف بين الناس، وهو اختيار أكثر المشايخ كما في الاختيار، وقال قاضيخان: والفتوى على قولهما، اهـ.

(٨) لأن الرائحة محتملة، وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطرار .

(٩) بمجرد وجدانه سكران .

(١٠) أو الخمر .

(١١) لاحتمال سكره بما لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك والشرب مكرهاً أو مضطراً.

[الرماك: جمع رمكة - بوزن قصبة - وهي الفرس أو البرذنة تتخذ للنسل]

(١٢) السكران حال سكره.

(١٣) تحصيلا للمقصود - وهو الانزجار- بوجدان الألم، والسكران زائل العقل كالمجنون لا يعقل الألم.

(١٤) لإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم .

(١٥) أي في حد الزنا.

(١٦) الشارب .

(١٧) لأن الرق منصف على ما عرف.

(١٨) على نفسه .

(١٩) لأنه خالص حق الله تعالى، فيقبل فيه الرجوع، كما مر في حد الزنا.

شاهدين[١] وبإقراره مرة واحدة[٢] ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال[٣].

٢- باب حد القذف[٤]

إذا قذف رجل[٥] رجلا محصنا أو امرأة محصنة[٦] بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا إن كان[٧] حرا[٨] يفرق[٩] على أعضائه[١٠] ولا يجرد عن ثيابه[١١] غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو[١٢] وإن كان[١٣] عبدا جلده[١٤] أربعين سوطا[١٥].

والإحصان: أن يكون المقذوف حرا[١٦] عاقلا بالغا[١٧] مسلما[١٨] عفيفا عن فعل الزنا[١٩]. ومن نفى نسب غيره فقال: لست لأبيك[٢٠] أو يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة وطالب الابن بالحد حد القاذف[٢١] ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في

---

(١) كسائر الحدود سوى الزنا لثبوته بالنص.

(٢) قال الإسبيجابي: هو قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف وزفر: يشترط الإقرار مرتين، والصحيح قول الإمام، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(٣) لأنه حد، ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود. «جوهرة».

باب حد القذف

(٤) **هو لغة**: الرمي، **و شرعا**: الرمي بالزنا، وهو من الكبائر بالإجماع. «فتح».

(٥) أو امرأة.

(٦) بصريح الزنا كزنيت أو يا زانية.

(٧) القاذف.

(٨) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ والمراد الرمي بالزنا بالإجماع. «هداية». قيد بمطالبة المقذوف لأن فيه حقه من حيث دفع العار عنه، و بإحصانه لما تلونا، وبالحر لأن العبد على النصف كما يأتي.

(٩) ذلك الضرب.

(١٠) كما سبق.

(١١) لأنه أخف الحدود، لأن سببه غير مقطوع به، لاحتمال صدقه.

(١٢) لأنه يمنع إيصال الألم إليه.

(١٣) القاذف.

(١٤) الحاكم.

(١٥) لمكان الرق كما سبق. ولما كان معنى الإحصان هنا مغايراً لمعنى الإحصان في الزنا فسره بقوله: "و الإحصان أن يكون المقذوف" إلخ..

(١٦) لإطلاق اسم الإحصان عليه في قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾ أي الحرائر.

(١٧) لأن المجنون والصبي لا يلحقهما عار، لعدم تحقق فعل الزنا منهما.

(١٨) لقوله صلى الله عليه وسلم: «من أشرك بالله فليس بمحصن».

(١٩) لأن غير العفيف لا يلحقه العار، والقاذف صادق فيه.

(٢٠) أي لست بابن لأبيك؛ فإنه يحد، وهذا إذا كانت أمه محصنة، لأنه في الحقيقة قذف لأمه، لأن النسب إنما ينفى عن الزاني لا عن غيره.

(٢١) لأنه قذف محصنة بعد موتها، فلكل من يقع القدح في نسبه المطالبة، كما صرح به بقوله: "و لا يطالب بحد القذف" إلخ.

نسبه بقذفه[١].

وإن كان المقذوف محصنا جاز لابنه[٢] الكافر والعبد أن يطالب بالحد[٣] وليس للعبد أن يطالب مولاه[٤] بقذف أمه الحرة[٥]. وإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه[٦]. ومن قال لعربي: يا نبطي[٧] لم يحد[٨] ومن قال لرجل: يا ابن ماء السماء فليس بقاذف[٩] وإذا نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه فليس بقاذف[١٠]. ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه[١١] لم يحد قاذفه[١٢]. والملاعنة بولد لا يحد قاذفها[١٣] و إن كانت الملاعنة بغير ولد حد قاذفها.

ومن قذف عبدا أو أمة أو كافرا[١٤] بالزنا[١٥] أو قذف مسلما[١٦] بغير الزنا فقال: يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث[١٧] عزر[١٨] وإن قال: يا حمار أو يا خنزير[١٩] لم يعزر[٢٠].

---

(١) وهو الوالد و الولد: أي الأصول والفروع، لأن العار يلتحق بهم، لمكان الجزئية، فيكون القذف متناولا لهم معنى، قيد بموت الأم لأنّها إذا كانت حية فالمطالبة لها، وكذا لو كانت غائبة لجواز أن تصدقه، والتقييد بالأم اتفاقي، فإنه لو قذف رجلا ميتا فلأصله وفرعه المطالبة، ولذا أطلقه فيما بعده حيث قال: "ولا يطالب بحد القذف للميت إلخ".

(٢) ولو غير محصن كابنه (الكافر و العبد).

(٣) لأنه عيره بقذف محصن، وهو من أهل الاستحقاق، لأن عدم الإحصان لا ينافي أهلية الاستحقاق.

(٤) و لا للابن أن يطالب أباه.

(٥) المحصنة، لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده، وكذا الأب بسبب ابنه، ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده.

(٦) لأن للمقذوف فيه حقاً فيكذبه في الرجوع، بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى، لأنه لا مكذب له فيه.

(٧) نسبة إلى النبط - بفتحتين - جيل من العرب ينزلون البطائح في سواد العراق.

(٨) لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم الفصاحة، وكذا إذا قال "لست بعربي" لما قلنا. «هداية».

(٩) لأنه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء، لأن ابن ماء السماء لقب لجد النعمان بن المنذر، لقب به لصفائه وسخائه كما في الجوهرة.

(١٠) لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أبا: أما الأول فلقوله تعالى: ﴿وَإِلَٰهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾ و إسماعيل كان عما له، والثاني بقوله صلى الله عليه وسلم: «الخال أب» والثالث للتربية. «هداية».

(١١) ولو بشبهة كالوطء بنكاح فاسد.

(١٢) لعدم الإحصان.

(١٣) لأن ولدها غير ثابت النسب؛ وهو أمارة الزنا، فسقط إحصانها.

(١٤) أو صغيراً.

(١٥) عزر، لأنه آذاه وألحق به الشين، ولا يحد به، لعدم إحصانه، ولا مدخل للقياس في الحدود، فوجب التعزير إلا أنه يبلغ به غايته، لأنه من جنس ما يجب فيه الحد، وكذا لو قذف من ذكر.

(١٦) محصنا.

(١٧) أو يا سارق، أو يا فاجر، أو يا آكل الربا، أو نحو ذلك.

(١٨) لما قلنا، إلا أن هذا أخف من الأول، لأنه ليس من جنس ما يجب فيه الحد، فالرأي فيه للإمام كما في الهداية.

(١٩) أو يا كلب أو يا تَيْسُ.

(٢٠) لأنه ما ألحق به الشين، للتيقن بنفيه، وقيل:

و**التعزير**[1] أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاث جلدات[2] وقال أبو يوسف: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا[3] فإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل[4]. وأشد الضرب التعزير[5] ثم حد الزنا[6] ثم حد الشرب[7] ثم حد القذف[8]. ومن حده الإمام أو عزره فمات[9] فدمه هدر[10]. وإذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب[11] وإن حد الكافر في القذف ثم أسلم قبلت شهادته[12]. و الله أعلم.

في عرفنا يعزر، لأنه تلحقهم الوحشة بذلك، وإن كان من العامة لا يعزر، وهو الأحسن.«هداية».

(١) **لغة**: التأديب، **و شرعا**: تأديب دون الحد؛ كما أشار إليه بقوله : "أكثره تسعة و ثلاثون" إلخ..

(٢) لأن حد الرقيق في القذف أربعون فينقص منه سوطا لئلا يبلغ الحد، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد .

(٣) قال في الهداية: والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم: «من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين» فأبو حنيفة ومحمد نظرا إلى أن أدنى الحد وهو حد العبد في القذف أربعون فنقصا منه سوطا، وأبو يوسف اعتبر أقل الحد في الأحرار إذ الأصل هو الحرية، ثم نقص سوطا في رواية عنه، وهو قول زفر، وهو القياس، وفي هذه الرواية نقص خمسة، وهو مأثور عن علي رضي الله عنه، فقلده، ثم قدر الأدنى في الكتاب بثلاث جلدات، لأن ما دونها لا يقع به الزجر، وذكر مشايخنا أن أدناه على ما يراه الإمام يقدره بقدر ما يعلم أنه ينزجر، لأنه يختلف باختلاف الناس.«هداية». وفي المجتبى: ويكون بالحبس، وبالصفع على العنق، وفرك الأذن، وبالكلام العنيف، وبنظر القاضي له بوجه عبوس، و بِشتم غير القذف، ثم قال: وعن السرخسي لا يباح بالصفع؛ لأنه من أعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل القبلة، اهـ .

(٤) لأن المقصود الزجر والتأديب، فإذا رأى الإمام حصوله بالضرب اكتفى به، وإلا ضم إليه ما يراه من الحبس والنفي كما مر.

(٥)لأنه خفف من حيث العدد فيغلظ من حيث الوصف لئلا يؤدي إلى فوت المقصود، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء كما في الهداية.

(٦) لأنه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم .

(٧) لأن سببه متيقن .

(٨) لأن سببه محتمل لاحتمال صدقه.

(٩) منه .

(١٠) لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ، بخلاف الزوج إذا عزر زوجته، لأنه مطلق فيه والإطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق.«هداية».

(١١) لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾ والاستثناء في الآية عائد إلى ما يليه، وتمامه في الهداية في الشهادات .

(١٢) لأن هذه الشهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد، بخلاف العبد إذا حد حد القذف، ثم أعتق لا تقبل شهادته، لأنه لا شهادة له أصلا في حال الرق، فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده.«هداية».

٥١- كتاب السرقة[١] و قطاعِ الطريق

إذا سرق العاقل البالغ[٢] عشرة دارهم[٣] أو ما[٤] قيمته عشرة دراهم[٥] مضروبة أو غير مضروبة من حرز[٦] لا شبهة فيه[٧] وجب عليه القطع[٨]. والعبد والحر في القطع سواء[٩].

كتاب السرقة و قطاع الطريق

(١) وهي في اللغة: أخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار، ومنه استراق السمع، وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه.«هداية».

(٢) الناطق البصير .

(٣) جيادا .

(٤) أي شيئا مما لا يتسارع إليه الفساد .

(٥) سواء كانت الدراهم .

(٦) وهو ما يمنع وصول يد الغير، سواء كان بناء أو حافظا .

(٧) ولا تأويل، بمرة واحدة، اتحد المالك أم تعدد.

(٨) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ اَيْدِيَهُمَا﴾ الآية، و لا بد من اعتبار العقل والبلوغ، لأن القطع جزاء الجناية، وهي لا تتحقق بدونهما. قيدنا بالنطق لأن الأخرس لا يقطع؛ لاحتمال نطقه بشبهة، وبالبصير لأن الأعمى لا يقطع للشبهة وبالاشتباه عليه، وقيد بعشرة دراهم لأن النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق القيمة، وقد ورد في السنة بيانه في الجملة بثمن المِجَنّ، وقال أصحابنا: المِجَنّ الذي قطعت فيه اليد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم، وعمم في الدراهم بقوله "مضروبة أو غير مضروبة" وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، ولكن ظاهر الرواية يشترط المضروب، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وهو الأصح؛ لأن اسم الدرهم يطلق على المضروب عرفا، وظاهر كلام الهداية يدل على أن عبارة المصنف مقيدة بالمضروبة حيث قال: وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم "لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم" واسم الدراهم يطلق على المضروبة، فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب، وهو ظاهر الرواية وهو الأصح رعاية لكمال الجناية، حتى لو سرق عشرة تبراً قيمتها أنقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع، اهـ. وتبعه في هذا الكمال في الفتح قائلا: كما ذكره القدوري، لكن في غاية البيان بعد نقله كلام الهداية: وهذا صحيح، لكن في نقله عن القدوري نظر، لأن الشيخ أبا نصر الأقطع ذكر في الشرح – وهو تلميذ القدوري – رواية المختصر، ولم يقيد بالمضروبة؛ بل أثبت الرواية بقوله : "مضروبة أو غير مضروبة" ثم قال: أما قول صاحب الكتاب " عشرة دراهم مضروبة أو غير مضروبة" فهو قول أبي حنيفة، ثم قال: وروى بشر عن أبي يوسف وابن سماعة عن محمد فيمن سرق عشرة دراهم تبراً لا يقطع، اهـ، وقوله : "أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم" إشارة إلى أن غير الدراهم يعتبر قيمته بها وإن كان ذهباً، كما في الهداية. وقيد بالحرز، لأن الاستسرار لا يتحقق دونه، ويشترط أن يكون الحرز واحدا، فلو سرق نصابا من حرزين مختلفين لا يقطع، وشرط عدم الشبهة لأن الشبهة دارئة للحد، وكذا التأويل كما يأتي، وقيدنا بمرة واحدة، لأنه لو سرق نصابا واحدا من حرز واحد بمرتين فأكثر لا يقطع.

(٩) لأن التنصيف متعذر فيتكامل الجزاء، صيانة لأموال الناس.

ويجب القطع بإقراره مرة واحدة[١] أو بشهادة شاهدين[٢]. وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم[٣] عشرة دراهم[٤] قطع[٥] وإن أصابه[٦] أقل من ذلك لم يقطع[٧]. ولا يقطع فيما يوجد تافها[٨] مباحا في دار الإسلام كالخشب والقصب والحشيش والسمك والطير والصيد[٩] وكذلك[١٠] فيما يسرع إليه الفساد[١١] كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ[١٢] والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد[١٣].

ولا قطع في الأشربة المطربة[١٤] ولا في الطنبور[١٥] ولا في سرقة المصحف[١٦] وإن كان عليه حلية[١٧] ولا في الصليب[١٨] من الذهب و الفضة[١٩] ولا في الشطرنج ولا النرد[٢٠]

---

(١) قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يقطع إلا بالإقرار مرتين، ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين، اهـ. قال في التصحيح: وتقدم تصحيح الإسبيجابي لقولهما، وعليه اعتمد الأئمة كما هو الرسم .

(٢) لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق، ويسألهما الإمام: كيف هي؟ وما هي؟ ومتى هي؟ وأين هي؟ وكم هي؟ وممن سرق؟ لزيادة الاحتياط، واحتيالا للدرء كما مر في الحدود، وكذا يسأل المقر عن الكل إلا الزمان، وما في الفتح "إلا المكان" تحريف كما في النهر.

(٣) بالقسمة على السوية .

(٤) أو ما تبلغ قيمته ذلك .

(٥) الجميع، وإن كان الآخذ بعضهم، لوجود الأخذ من الكل معنى، لأن المعتاد أن يتولى الأخذ بعضهم ويستعد الباقون للدفع .

(٦) أي كل واحد منهم .

(٧) واحد منهم، " لأن الموجب له سرقة النصاب، ويجب القطع على كل واحد بجنايته، فيعتبر كمال النصاب في حقه.

(٨) أي حقيراً، ويوجد جنسه ...

(٩) والمغرة والنورة والزرنيخ ونحو ذلك، لأن ما يوجد في الأصل مباحا بصورته تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به، فقلما يوجد أخذه على كره من المالك، فلا حاجة إلى شرع الزاجر؛ ولهذا لم يجب القطع بما دون النصاب، ولأن الحرز فيه ناقص .

(١٠) أي لا قطع .

(١١) بأن لا يبقى سنة كما في القهستاني عن المضمرات.

(١٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا قطع في الطعام» قالوا: معناه ما يتسارع إليه الفساد، لأنه يقطع في الحبوب والسكر إجماعا كما في الاختيار.

(١٣) لعدم الإحراز.

(١٤) لاحتمال أنه تناولها للإراقة، ولأن بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف، فتتحقق شبهة عدم المالية.

(١٥) وجميع آلات اللهو، لاحتمال تناوله للكسر نهياً عن المنكر.

(١٦) لأنه يتأول في أخذه للقراءة والنظر فيه.

(١٧) تبلغ نصابا، لأنها تبع، ولا معتبر بالتبع، كمن سرق آنية وفيها خمر وقيمة الآنية تزيد على النصاب.

(١٨) أو الصنم .

(١٩) لأنه مأذون في كسره .

(٢٠) لأنها من الملاهي كما مر .

ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن كان عليه حلي[١] ولا قطع في سرقة العبد الكبير[٢] ويقطع في سرقة العبد الصغير[٣] ولا قطع في الدفاتر كلها[٤] إلا في دفاتر الحساب[٥] ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد[٦] ولا دف ولا طبل ولا مزمار[٧] ويقطع في[٨] الساج والقنا[٩] والآبنوس[١٠] والصندل[١١] وإذا اتخذ من الخشب[١٢] أوانٍ[١٣] أو أبواب قطع فيها[١٤] ولا قطع على خائن[١٥] ولا خائنة[١٦] ولا نباش[١٧] ولا منتهب[١٨] ولا مختلس[١٩].

ولا يقطع السارق من بيت المال[٢٠] ولا من مال للسارق فيه شركة[٢١] ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه لم يقطع[٢٢] و ....

---

(١) يبلغ النصاب، لأن الحر ليس بمال، والحلية تبع له.

(٢) لأنه غصب أو خداع، لأنه في يد نفسه.

(٣) الذي لا يعبر عن نفسه لأنه مال، ولا يد له على نفسه كالبهيمة، وإذا كان يعبر عن نفسه فهو والبالغ سواء.

(٤) لأنها لو شرعية ككتب تفسير وحديث وفقه فكمصحف وإلا فكطنبور كما في الدر.

(٥) لأن المقصود ورقها فيقطع بها إن بلغت نصابا.

(٦) ونحوه، ولو عليه طوق من ذهب، لأن من جنسها مباح الأصل، وما عليها تبع لها.

(٧) لأنها من آلات اللهو.

(٨) سرقة خشب(الساج). قال الزمخشري: هو خشب أسود رزين يجلب من الهند، ولا تكاد الأرض تبليه.

(٩) جمع قناة، وهي الرمح.

(١٠) خشب معروف أشد سواداً من الساج.

(١١) شجر طيب الرائحة وكذا العود، لأنها أموال محرزة عزيزة عند الناس، ولا توجد بصورتها مباحة في دار الإسلام.

(١٢) الذي لا يقطع به.

(١٣) كصندوق وقصعة.

(١٤) إذا كانت محرزة، لأنها بالصنعة التحقت بالأموال النفيسة.

(١٥) لما ائتمن عليه كمودع.

(١٦) لقصور الحرز.

(١٧) (نباش) القبر سواء كان في الصحراء أو في البيت ولو مقفلا، للشبهة في الملك، لأنه لا ملك للميت حقيقة، ولا للوارث لتقدم حاجة الميت. قال الإسبيجابي: و هذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: عليه القطع، والصحيح قولهما، واعتمده الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(١٨) وهو الآخذ قهراً.

(١٩) وهو الآخذ من اليد بسرعة على غفلة، لأن كلا منهما يجاهر بفعله، فلم يتحقق معنى السرقة.

(٢٠) لأنه مال العامة وهو منهم.

(٢١) لأن له فيه حقا، ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع، لأنه استيفاء لحقه، والحال والمؤجل فيه سواء، لأن التأجيل لتأخير المطالبة، وكذا إذا سرق زيادة على حقه؛ لأنه بمقدار حقه يصير شريكا فيه، وإن سرق منه عروضاً قطع؛ لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيعاً بالتراضي، وعن أبي يوسف أنه لا يقطع، لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهنا به.«هداية»

(٢٢) فالأول - وهو الولاد - للبسوطة في المال، وفي الدخول في الحرز، والثاني للمعنى الثاني؛ فلو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع، ولو سرق ماله من بيت غيره قطع، اعتباراً للحرز وعدمه كما في الهداية.

كذلك[١] إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو زوج سيدته[٢] أو المولى من مكاتبه[٣] و كذلك السارق من المغنم[٤]. ❀ والحرز على ضربين: حرز لمعنى فيه[٥] كالبيوت والدور[٦] وحرز بالحافظ[٧] فمن سرق عينا من حرز[٨] أو غير حرز وصاحبه عنده يحفظه[٩] وجب عليه القطع[١٠] ولا قطع على من سرق من حمام[١١] أو من بيت أذن للناس في دخوله[١٢]. ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع[١٣] ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه[١٤] وإذا نقب اللص البيت فدخل فأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما[١٥] وإن ألقاه[١٦] في الطريق[١٧] ثم خرج فأخذه قطع[١٨] وكذلك[١٩] إن حمله[٢٠] على حمار

---

(١) أي لا يقطع.
(٢) لوجود الإذن بالدخول عادة.
(٣) لأن له في أكسابه حقاً.
(٤) إذا كان له نصيب في الأربعة أخماس أو في الخمس كالغانمين؛ لأن لهم فيه نصيبا، أما غيرهم فينبغي أن يقطع، إلا أن يقال: إنه مباح الأصل، وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير، فصار بقاؤه شبهة، فسقط القطع كما في غاية البيان.
(٥) وهو المكان المعد للإحراز.
(٦) والحانوت والصندوق والفسطاط، وهو الحرز حقيقة.
(٧) كمن جلس في الطريق أو المسجد وعنده متاعه فهو محرز به فيكون حرزا معنى.
(٨) وإن لم يكن صاحبه عنده أو لم يكن له باب أو له باب وهو مفتوح.
(٩) سواء كان مستيقظاً أو نائما والمتاع تحته أو عنده، وهو الصحيح؛ لأنه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة. «هداية».
(١٠) لأنه سرق مالا محرزاً بأحد الحرزين.
(١١) في وقتٍ جرت العادة بدخوله فيه، وكذا حوانيت التجار والخانات؛ لوجود الإذن عادة، فلو سرق في غير وقت الإذن المعتاد قطع، لأنها بنيت للاحراز، وإنما الإذن مختص في وقت العادة.
(١٢) لوجود الإذن حقيقة.
(١٣) لأنه محرر بالحافظ؛ لأن المسجد ما بني لإحراز الأموال، فلم يكن المال محرزا بالمكان، بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع؛ لأنه بني للإحراز؛ فكان حرزاً؛ فلا يعتبر معه الإحراز بالحافظ لأنه أقوى كما في الهداية.
(١٤) لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه، لكونه مأذونا في دخوله، ولأنه بمنزلة أهل الدار، فيكون فعله خيانة، لا سرقة.
(١٥) لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، والثاني لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم السرقة من كل واحد. قال جمال الإسلام: وهذا قول أبي حنيفة، وعليه مشى الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم. «تصحيح».
(١٦) أي ألقى اللص المتاع.
(١٧) قبل أن يخرج.
(١٨) لأن الرمي حيلة يعتاد السراق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار، ولم يعترض عليه يد معتبرة، فاعتبر الكل فعلا واحدا، وإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق. «هداية».
(١٩) أي قطع.
(٢٠) أي المتاع.

فساقه فأخرجه[١] وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ[٢] قطعوا جميعا[٣]. ومن نقب البيت وأدخل يده فيه[٤] فأخذ شيئا[٥] لم يقطع[٦] وإذا أدخل يده في صندوق الصيرفي أو في كم غيره فأخذ المال قطع[٧].

وتقطع يمين السارق من الزند[٨] وتحسم[٩] فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى[١٠] فإن سرق ثالثا لم يقطع[١١] وخلد في السجن حتى يتوب[١٢]. وإذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع[١٣] أو مقطوع الرجل اليمنى[١٤] لم يقطع[١٥]. ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة[١٦] فإن وهبها[١٧] من السارق أو باعها منه أو نقصت قيمتها من النصاب[١٨] لم يقطع[١٩]. ومن سرق عينا فقطع فيها وردها[٢٠] ثم عاد فسرقها[٢١] وهي

---

(١) لأن سيره مضاف إليه لسوقه .

(٢) دون البعض.

(٣) لأن الإخراج من الكل معنى للمعاونة، وهذا لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع، فلو امتنع القطع أدى إلى سد باب الحد.

(٤) من غير أن يدخل .

(٥) يبلغ النصاب.

(٦) لأن هتك الحرز بالدخول فيه، ولم يوجد، قال بهاء الدين في شرحه: وعن أبي يوسف أنه يقطع، والصحيح قولنا، واعتمده البرهاني وغيره. «تصحيح ».

(٧) لتحقق هتك الحرز، لأنه لا يمكن هتك مثل هذا الحرز إلا على هذه الصفة .

(٨) وهو المفصل بين الذراع والكف .

(٩) وجوبا؛ لأنه لو لم تحسم يفضي إلى التلف، والحد زاجر لا متلف، وصورة الحسم: أن تجعل يده بعد القطع في دهن قد أغلي بالنار لينقطع الدم، قال في الذخيرة: والأجرة وثمن الدهن على السارق، لأن منه سبب ذلك وهو السرقة. «جوهرة».

(١٠) من الكعب، وهو المفصل بين الساق والقدم، وتحسم أيضاً .

(١١) ولكن عزر .

(١٢) لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي بها، ورجلا يمشي عليها، وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم، فانعقد إجماعاً. «هداية».

(١٣) أي مقطوعها .

(١٤) أو أشلها .

(١٥) لأن في ذلك تفويت جنس المنفعة: بطشاً فيما إذا كان أشل اليد اليسرى أو أقطع، ومشياً فيما إذا كان مقطوع الرجل اليمنى أو أشل، وتفويت ذلك إهلاك معنى، فلا يقام الحد، لئلا يفضي إلى الإهلاك.

(١٦) لأن الخصومة شرط لظهورها، ولا فرق بين الشهادة والإقرار؛ لأن الجناية على مال الغير لا تظهر إلا بالخصومة، وكذا إذا غاب عند القطع؛ لأن الاستيفاء من القضاء في باب الحدود. «هداية» .

(١٧) أي السرقة .

(١٨) ولو بعد القضاء بها .

(١٩) لأن الإمضاء في هذا الباب من القضاء، فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء، فصار كما إذا حصلت قبل القضاء، وتمامه في الهداية.

(٢٠) لمالكها .

(٢١) ثانياً .

بحالها[١] لم يقطع[٢] فإن تغيرت عن حالها[٣] مثل أن كان[٤] غزلا فسرقه فقطع فيه فرده[٥] ثم نسج[٦] فعاد[٧] فسرقه[٨] قطع وإذا قطع السارق والعين[٩] قائمة في يده ردها[١٠] وإن كانت[١١] هالكة[١٢] لم يضمن[١٣] وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم بيّنة[١٤].

و إذا خرج[١٥] جماعة ممتنعين[١٦] أو واحد يقدر على الامتناع[١٧] فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ولا يقتلوا نفسا حبسهم الإمام[١٨] حتى يحدثوا توبة[١٩] وإن أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم[٢٠] أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم[٢١] فصاعدا أو ما قيمته ذلك[٢٢] قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف[٢٣]. و إن قتلوا نفسا

---

(١) لم تتغير .

(٢) بها ثانياً؛ لأنه وجب لهتك حرمة العين؛ فتكراره فيها لا يوجب تكرار الحد .

(٣) الأول .

(٤) المسروق .

(٥) لمالكه .

(٦) ذلك الغزل وصار كرباساً.

(٧) السارق .

(٨) ثانياً .

(٩) المسروقة.

(١٠) على مالكها، لبقائها على ملكه .

(١١) العين .

(١٢) أو مستهلكة على المشهور.

(١٣) لأنه لا يجتمع القطع والضمان عندنا، سواء كان الاستهلاك قبل القطع أو بعده. «مجتبى». وفيه: لو استهلكه المشتري منه أو الموهوب له فللمالك تضمينه.

(١٤) لوجود الشبهة باحتمال الصدق.

(١٥) ولما أنهى الكلام عن السرقة الصغرى أخذ في الكلام على السرقة الكبرى فقال: "و إذا خرج" إلخ.

(١٦) أي قادرين على أن يمنعوا عن أنفسهم تعرض الغير.

(١٧) بنفسه، قال في غاية البيان: و إطلاق اسم الجماعة يتناول المسلم والذمي والكافر، والحر والعبد، والمراد من الامتناع: أن يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له أن يدفع عن نفسه بقوته وشجاعته تعرض الغير، قال الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي: اعلم أن قاطع الطريق إنما يكون بعد أن تستجمع فيه شرائط، وهي: أن يكون لهم قوة وشوكة ينقطع الطريق بهم، وأن لا يكون بين قريتين ولا بين مصرين ولا مدينتين، وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر؛ فإذا وجدت هذه الأشياء يكون قاطعاً للطريق، وإلا فلا، هكذا ذكر في ظاهر الرواية، وروى عن أبي يوسف أنه قال: إن كان أقل من مسيرة سفر أو كان في المصر ليلا فإنه يجري عليهم حكم قطاع الطريق، وهو: أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى والفتوى هنا على قول أبي يوسف، اهـ. ونقل مثله في التصحيح عن الينابيع وشرح الطحاوي .

(١٨) وهو المراد بالنفي في الآية؛ إذ المراد توزيع الأجزية على الأحوال كما هو مقرر في الأصول.

(١٩) لا بمجرد القول ، بل بظهور سيماء الصالحين أو الموت .

(٢٠) بالسوية .

(٢١) فضة.

(٢٢) من غيرها .

(٢٣) أي قطع من كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى، وهذا إذا كان صحيح الأطراف كما مر، وهذه حالة ثانية.

ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حدا[١] فإن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوهم[٢] وإن قتلوا وأخذوا المال[٣] فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف[٤] و[٥]قتلهم وصلبهم[٦] وإن شاء قتلهم[٧] وإن شاء صلبهم[٨] و يصلب[٩] حيا[١٠] ويبعج بطنه بالرمح[١١] إلى أن يموت[١٢] ولا يصلب[١٣] أكثر من ثلاثة أيام.[١٤]

فإن كان فيهم[١٥] صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين[١٦] و[١٧] صار القتل إلى الأولياء[١٨] إن شاؤوا قتلوا[١٩] وإن شاؤا عفوا[٢٠]. وإن باشر الفعل واحد منهم[٢١] أجري الحد على جماعتهم[٢٢].

---

(١) لا قصاصاً، ولذا لا يشترط فيه أن يكون موجباً للقصاص بأن يكون بمحدد، ولا يجوز العفو عنه كما صرح بقوله: "فإن عفا الأولياء" إلخ.

(٢) لأن الحدود وجبت حقاً لله تعالى لا حق للعباد فيها، وهذه حالة ثالثة .

(٣) وهي الحالة الرابعة.

(٤) جزاء على أخذ المال .

(٥) بعد ذلك .

(٦) جزاء على القتل .

(٧) فقط .

(٨) فقط؛ لما في كل منهما من الإهلاك، و فيه كفاية في الزجر قال الإمام الإسبيجابي: و هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة و زفر، وقال أبو يوسف: لا أعفيه من الصلب، وقال محمد: لا يقطع، ولكن يقتل ويصلب، والصحيح قول أبي حنيفة، وفي الهداية والتجنيس: أنه ظاهر الرواية، واختاره المحبوبي والموصلي وغيرهما، «تصحيح».

(٩) من يراد صلبه .

(١٠) و كيفيته: أن تغرز خشبة ويوقف عليها وفوقها خشبة أخرى ويربط عليها يديه .

(١١) من تحت ثديه الأيسر، ويخضخض بطنه .

(١٢) و روى الطحاوي أنه يقتل أولا ثم يصلب بعد القتل؛ لأن الصلب حيا مثلة؛ ولأنه يؤدي إلى التعذيب، والأول أصح لأن صلبه حيا أبلغ في الزجر والردع كما في الجوهرة .

(١٣) أي لا يبقى مصلوبا .

(١٤) و هو ظاهر الرواية، كذا قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير، وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبته حتى ينقطع فيسقط ليحصل الاعتبار لغيره، وجه الظاهر أن الاعتبار يحصل بالثلاثة فبعدها يتغير فيتأذى الناس فيخلى بينه وبين أهله ليدفن. «غاية»

(١٥) أي القطاع .

(١٦) لأن الجناية واحدة قامت بالجميع، فإذا لم يكن فعل بعضهم موجباً صار في فعل الباقين بعض العلة فلايترتب عليه الحكم، قال في الغاية: وهذا الذي ذكره القدوري ظاهر الرواية عن أصحابنا، وهو قول زفر، اهـ.

(١٧) إذا سقط الحد .

(١٨) لظهور حق العبد، وحينئذ.

(١٩) قصاصا؛ فيعتبر فيه موجبه من القصاص أو الدية.

(٢٠) لأنه صار خالص حقهم .

(٢١) دون الباقين .

(٢٢) لأنه إنما يأخذه بقوة الباقين. ومن قطع الطريق فلم يقدر عليه حتى جاء تائبا سقط عنه الحد بالتوبة قبل القدرة، ودفع إلى أولياء المقتول: إن كان قتل اقتص منه، وإن كان أخذ المال رده إن كان قائماً وضمنه إن كان هالكاً، لأن التوبة لا تسقط حق الآدمي، كما في الجوهرة.

٥٢- كتاب الأشربة[١]

الأشربة المحرمة أربعة: [٢]**الخمر** و هي عصير العنب[٣] إذا غلى[٤] و اشتد[٥] وقذف[٦] بالزبد[٧] و[٨] **العصير** إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه[٩] و [١٠]**نقيع التمر** و[١١]**الزبيب** إذا اشتد[١٢] و نبيذُ التمر[١٣] والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخ[١٤] حلال و إن[١٥] اشتد[١٦] إذا شرب منه ما يغلب ظنه أنه لا يسكره[١٧] من غير لهو و لا طرب[١٨] ولا بأس

كتاب الأشربة

(١) و **الأشربة**: جمع شراب، و هو **لغة**: كل ما يشرب، و خص **شرعا** بالمسكر.

(٢) أحدها.

(٣) أي العنب النيء.

(٤) أي صار يفور.

(٥) أي قوي وصار مسكراً.

(٦) أي رمى.

(٧) أي الرغوة، بحيث لا يبقى شيء منها فيصفو ويرق، وهذا قول أبي حنيفة، وعندهما إذا اشتد بحيث صار مسكراً وإن لم يقذف.

(٨) الثاني (العصير) المذكور

(٩) ويسمى الباذق و الطلاء أيضاً، وقيل: الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه كما في المحيط، وقيل: إذا ذهب ثلثه فهو الطلاء وإن ذهب نصفه فهو المُنصَّف، وإن طبخ أدنى طبخ فالباذق، والكل حرام إذا غلى واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف كما في الاختيار، وقال قاضي خان: ماء العنب إذا طبخ - وهو الباذق - يحل شربه ما دام حلواً عند الكل، وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره، ولا يفسق شاربه، ولا يكفر مستحله، ولا يحد شاربه مالم يسكر منه، اهـ.

(١٠) و الثالث(نقيع التمر)

(١١) و الرابع: نقيع (الزبيب) النّيء.

(١٢) وقذف بالزبد على الاختلاف، والنقيع: اسم مفعول، قال في المغرب: يقال أنقع الزبيب في الخابية ونقعه إذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة، وزبيب مُنْقَع بالفتح مخففاً، واسم الشراب نقيع، اهـ قال في الهداية: وهو حرام إذا اشتد وغلى؛ لأنه رقيق ملذ مطرب، إلا أن حرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر، حتى لا يكفر مستحلها، ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر، ونجاستها خفيفة في رواية، غليظة في أخرى، بخلاف الخمر، اهـ مختصرا.

(١٣) هو اسم جنس فيتناول اليابس والرطب والبسر، ويتحد حكم الكل كما في الزاهدي. **والنبيذ**: شراب يتخذ من التمر أو الزبيب أو العسل أو البر أو غيره، بأن يلقى في الماء ويترك حتى يستخرج منه، مشتق من النبذ وهو الإلقاء كما أشار إليه في الطِّلْبة وغيره. «قهستاني».

(١٤) قال في الهداية: إذا ذهب أقل من ثلثيه فهو المطبوخ أدنى طبخ، اهـ.

(١٥) غلى و .

(١٦) وقذف بالزبد. «قهستاني»، قال العيني: ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق .

(١٧) وكان شربه للتقوِّي ونحوه.

(١٨) قال القهستاني: فالفرق بينه وبين النقيع بالطبخ وعدمه كما في النظم، قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد حرام، ومثله في الينابيع، ثم قال: والصحيح قولهما،

بالخليطين[١]، ونبيذُ العسل[٢] و التين[٣] و الحنطة[٤] والشعير[٥] والذرة[٦] حلال[٧] وإن لم يطبخ[٨]. وعصير العنب إذا طبخ[٩] حتى ذهب منه ثلثاه وبقي ثلثه حلال[١٠] وإن[١١] اشتد[١٢] ولا بأس بالانتباذ[١٣] في الدباء[١٤] والحنتم[١٥] والمزفت[١٦] والنقير[١٧] ....

واعتمده الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. «تصحيح»؛ لكن يأتي قريبا أن الفتوى على قول محمد فتنبه. قيد بعدم اللهو والطرب، لأنه مع ذلك لا يحل بالاتفاق.

(١) أي ماء الزبيب والتمر أو الرطب أو البسر المجتمعين المطبوخين أدنى طبخ كما في المعراج والعناية وغيرهما، والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ، ثم هذا إذا لم يكن أحد الخليطين ماء العنب، وإلا فلابد من ذهاب الثلثين كما في الكافيء.

(٢) ويسمى البتع. قال في المغرب: البتع – بكسر الباء وسكون التاء – شراب مسكر يتخذ من العسل باليمن.

(٣) أي نبيذه.

(٤) أي نبيذها ويسمى بالمِزْر ـ بكسر الميم ـ كما في المغرب.

(٥) أي نبيذه ويسمى بالحقة ـ بكسر الحاء ـ كما في القهستاني.

(٦) أي نبيذها ، و الذرة بالذال المعجمة ـ ويسمى بالسكركة ـ بضم السين والكاف وسكون الراء، كما في المغرب .

(٧) شربه للتقوِّي واستمراء الطعام.

(٨) وإن اشتد وقذف بالزبد، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد حرام، قال في التصحيح: واعتمد قولهما البرهاني والنسفي وصدر الشريعة، اهـ وفي القهستاني: وحاصله أن شرب نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين؛ فلا يحد السكران منه، ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد فيحد ويقع كما في الكافي، وعليه الفتوى كما في الكفاية وغيره، اهـ. ومثله في التنوير والملتقى والمواهب والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والعيني حيث قالوا الفتوى في زماننا بقول محمد، لغلبة الفساد، وفي النوازل لأبي الليث ولو اتخذ شيئا من الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل فاشتد وهو مطبوخ أو غير مطبوخ فإنه يجوز شربه ما دون السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: لا يجوز شربه، وبه نأخذ اهـ.

(٩) بالنار أو الشمس.

(١٠) شربه حيث وجد شرطه.

(١١) غلى و...

(١٢) وقذف بالزبد كما سبق، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف أيضا، خلافا لمحمد، والخلاف فيه كالخلاف في سابقه، وقد علمت أن فتوى المتأخرين على قول محمد لفساد الزمان، وفي التصحيح: ولو طبخ حتى ذهب ثلثه ثم زيد عليه وأعيد إلى النار: إن أعيد قبل أن يغلي لا بأس به لأنه تم الطبخ قبل ثبوت الحرمة، وأن أعيد بعدما غلى الصحيح لا يحل شربه، اهـ.

(١٣) أي اتخاذ النبيذ.

(١٤) بضم الفاء وتشديد العين والمد – القرع، الواحدة دباءة. «مصباح».

(١٥) الخزف الأخضر، أو كل خزف وعن أبي عبيدة: هي جرار خمر تحمل فيها الخمر إلى المدينة، الواحدة حنتمة. «مغرب».

(١٦) الوعاء المطلي بالزفت، وهو القار، وهذا مما يحدث التغير في الشراب سريعا. «مغرب».

(١٧) خشبة تنقر وينبذ فيها. «مصباح» وما ورد من النهي عن ذلك منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الأشياء:

وإذا تخللت الخمر حلت[١] سواء صارت خلا بنفسها أو بشيء طرح فيها[٢] ولا يكره تخليلها[٣].

٥٣- كتاب الصيد و الذبائح[٤]

يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة[٥]. وتعليم الكلب[٦]: أن يترك الأكل[٧] ثلاث مرات[٨]. وتعليم البازي[٩] أن يرجع إذا دعوته[١٠].

فإذا أرسل[١١] كلبه المعلم أو بازيه أ وصقره[١٢] وذكر اسم الله تعالى عليه عند إرساله[١٣] فأخذ[١٤] الصيد وجرحه[١٥] فمات[١٦] حل ....

«فاشربوا في كل ظرف؛ فإن الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه، ولا تشربوا المسكر» . وقاله بعد ما أخبر عن النهي عنه، فكان ناسخا له. «هداية».

(١) لزوال الوصف المفسد.

(٢) كالملح والخل والماء الحار، لأن التخليل يزيل الوصف المفسد، وإذا زال الوصف المفسد الموجب للحرمة حلت، كما إذا تخللت بنفسها، وإذا تخللت طهر الإناء أيضا؛ لأن جميع ما فيه من أجزاء الخمر يتخلل، إلا ما كان منه خاليا عن الخل، فقيل: يطهر تبعاً، وقيل: يغسل بالخل ليطهر؛ لأنه يتخلل من ساعته، وكذا لو صب منه الخمر فملئ خلا طهر من ساعته كما في الاختيار.

(٣) لأنه إصلاح والإصلاح مباح. ولا يجوز أكل البنج والحشيش والأفيون، وذلك كله حرام، لأنه يفسد العقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة، لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر، فإن أكل شيئا من ذلك لا حد عليه، وإن سكر منه، بل يعزر بما دون الحد كما في الجوهرة.

كتاب الصيد و الذبائح

(٤) مناسبة الصيد للأشربة أن كلاً منهما يورث الغفلة واللهو، ومناسبة الصيد للذبائح جلية، أولأن الصيد والذبائح للأطعمة، ومناسبتها للأشربة غير خفية. والصيد لغة: مصدر "صاده" إذا أخذه، فهو صائد، وذاك مصيدٌ، ويسمى المصيد صيداً، فيجمع صيوداً، وهو: كل ممتنع متوحش طبعاًلا يمكن أخذه إلا بحيلة، «مغرب». وزيد عليه أحكام شرعاً كما يأتي بيانها.

(٥) وهي: كل ذي ناب من السباع أو ذي مخلب من الطير، وعن أبي حنيفة أنه استثنى من ذلك الأسد والدب؛ لأنهما لا يعملان لغيرهما: الأسد لعلو همته، والدب لخساسته، وألحق بعضهم بهما الحدأة لخساستها، والخنزير مستثنى؛ لأنه نجس العين، ولا يجوز الانتفاع به،«هداية».

(٦) ونحوه من السباع.

(٧) مما يصيده.

(٨) قيد بالأكل؛ لأنه لو شرب الدم لا يضر؛ لأنه من غاية علمه.

(٩) ونحوه من الطير.

(١٠) لأن آية التعليم ترك ما هو مألوف عادة، والبازي متوحش متنفر، فكانت الإجابة آية تعليمه؛ اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الأكل..

(١١) مريد الصيد.

(١٢) المعلم.

(١٣) ولو حكما بأن نسيها، فالشرط عدم تركها عمداً.

(١٤) المرسل.

(١٥) في أي موضع كان.

(١٦) الصيد من جرحه.

أكله[١] وإن أكل منه الكلب[٢] لم يؤكل[٣] و إن أكل منه البازي أكل[٤] وإذا أدرك المرسل[٥] الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه[٦] فإن ترك تذكيته حتى مات[٧] لم يؤكل[٨] و إن خنقه الكلب[٩] و لم يجرحه لم يؤكل.[١٠] و إن شاركه[١١] كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر[١٢] اسم الله تعالى عليه لم يؤكل.[١٣]

❀ و إذا رمى الرجل سهما إلى صيد فسمى عند الرمي أكل ما أصابه[١٤] إذا جرحه السهم فمات[١٥] و إن أدركه حيا ذكاه و إن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل[١٦] و إن وقع

---

(١) قيد بالجرح لأنه إذا لم يجرحه ومات لم يؤكل في ظاهر الرواية كما يأتي قريباً.

(٢) ونحوه من السباع بعد ثبوت تعلمه.

(٣) هذا الصيد، لأنه علامة الجهل، وكذا ما يصيده بعده حتى يصير معلماً، وأما ما صاده قبله فما أُكِل منها لا تظهر فيه الحرمة لعدم المحلية، ومالم يُؤكَل يحرم عنده، خلافا لهما، وتمامه في الهداية.

(٤) لأن الترك ليس شرطاً في علمه.

(٥) أو الرامي كما يأتي.

(٦) لأنه قدر على الذكاة الاختيارية فلا تجزئ الاضطرارية لعدم الضرورة.

(٧) وكان فيه حياة فوق حياة المذبوح بأن يعيش مدة كاليوم أو نصفه كما في البدائع.

(٨) لأنه مقدور على ذبحه ولم يذبح، فصار كالميتة. أطلق الإدراك فشمل ما إذا لم يتمكن من ذبحه لفقد آلة أو ضيق الوقت كما هو ظاهر الرواية، قال في الهداية: إذا وقع الصيد في يده ولم يتمكن من ذبحه، وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح، لم يؤكل في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل، اهـ. ومثله في الينابيع، وزاد: وروي عن أصحابنا الثلاثة أنه يؤكل استحسانا، وقيل: هذا أصح، اهـ. وقيدنا بما فوق حياة المذبوح، لأنه إذا أدرك به حياة مثل حياة المذبوح لا تلزم تذكيته، لأنه ميت حكماً، ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم، كما إذا وقع وهو ميت، وقيل: هذا قولهما، أما عند أبي حنيفة لا يؤكل أيضاً؛ لأنه وقع حياً فلا يحل إلا بذكاة الاختيار كما في الهداية والاختيار.

(٩) أو صدمه بصدره أو جبهته فقتله.

(١٠) في ظاهر الرواية، لأن الجرح شرط. قال الإسبيجابي: وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يؤكل، وهو رواية عن أبي يوسف، والصحيح ظاهر المذهب، اهـ. وفي العناية والمعراج وغيرهما: والفتوى على ظاهر الرواية اهـ. قال في الهداية: وهذا يدلك على أنه لا يحل بالكسر، وعن أبي حنيفة إذا كسر عضواً فقتله لا بأس بأكله لأنه جراحة باطنة، فهي كالجراحة الظاهرة، وجه الأول أن المعتبر جرح ينتهض سبباً لإنهار الدم، ولا يحصل ذلك بالكسر؛ فأشبه التخنيق، اهـ

(١١) أي شارك الكلب المعلم المرسل ممن تؤكل ذبيحته المصحوب بالتسمية.

(١٢) عمداً.

(١٣) لأنه اجتمع المبيح والمحرم، فتغلب جهة المحرم احتياطا كما في الاختيار.

(١٤) السهم.

(١٥) لأنه ذبح بالرمي، لكون السهم آلة له، فتشترط التسمية عنده، وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة، ولابد من الجراحة، ليتحقق معنى الذكاة على ما بينا. «هداية».

(١٦) كما تقدم آنفا.

السهم بالصيد فتحامل[1] حتى غاب[2] عنه ولم يزل[3] في طلبه حتى أصابه ميتا[4] أكل[5] وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لم يؤكل[6]. وإذا رمى صيدا فوقع في الماء فمات لم يؤكل[7] وكذلك إن وقع على سطح أو جبل ثم تردَّى منه إلى الأرض لم يؤكل[8] وإن وقع[9] على الأرض ابتداء أكل[10]. وما أصاب المعراض بعرضه لم يؤكل[11] وإن[12] جرحه أكل[13] ولا يؤكل ما أصابته البندقة[14] إذا مات منها[15]. وإذا رمى إلى صيد فقطع عضوا منه أكل[16] ولا يؤكل العضو[17]

---

(١) أي ذهب بالجرح، قال في المغرب: التحامل بالشيء أن يتكلفه على مشقة وإعياء، يقال: تحاملت في المشي، ومنه ضربه ضربا يقدر على التحامل معه، أي على المشي مع التكلف، ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير، أي يتكلف الطيران، اهـ.

(٢) الصيد.

(٣) الرامي.

(٤) وليس به إلا أثر سهمه.

(٥) لأنه غير مفرط، وقد ذكاه الذكاة الضرورية؛ فيحال الموت إليها.

(٦) لاحتمال موته بسبب آخر، والموهوم في هذا الباب كالمحقق، إلا أنه سقط اعتباره ما دام في طلبه ضرورة أنه لا يعرى الاصطياد عنه، ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طلبه. قيدنا بأن ليس به إلا أثر سهمه، لأنه لو وجد به جراحا أخرى حرم، لاحتمال موته منها، والجواب في إرسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا كما في الهداية.

(٧) لاحتمال موته بالغرق.

(٨) لاحتمال موته من التردِّي.

(٩) الصيد .

(١٠) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، وفي اعتباره محرما سد باب الاصطياد، بخلاف ما تقدم، لأنه يمكن الاحتراز عنه، فصار الأصل: أن سبب الحرمة والحل إذا اجتمعا وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطاً، وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه، لأن التكليف بحسب الوسع. «هداية».

(١١) لأنه لا يجرح، والجرح لابد منه ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه.

(١٢) أصاب بحده و جرحه إلخ.

(١٣) لتحقق معنى الذكاة. قيدنا بالجرح بالحد لأنه لو جرحه بعرضه فمات لم يؤكل، لقتله بثقله. والمعراض هو: سهم لا ريش له كما في المغرب، وفي الجوهرة: المعراض عصا. محددة الرأس، وقيل: هو السهم المنحوت من الطرفين

(١٤) بضم الباء. والدال طينة مدورة يرمى بها. «مغرب».

(١٥) لأنها تدق وتكسر ولا تجرح، فصارت كالمعراض إذا لم يجرح، وكذلك إذا رماه بحجر، قال في الهداية: وكذلك إن جرحه إذا كان ثقيلا ولو به حدة لاحتمال أنه قتله بثقله، وإن كان خفيفا وبه حدة يحل، لتيقن الموت بالجرح، ثم قال: والأصل في هذه المسائل أن الموت إن كان مضافا إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالا، وإذا كان مضافاً إلى الثقل بيقين كان حراماً، وإن وقع الشك كان حراماً احتياطاً، والحديد وغيره سواء، اهـ مع بعض تغيير.

(١٦) ذلك الصيد؛ لوجود الجرح.

(١٧) المقطوع؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : «ما أبين من الحي فهو ميت» والعضو بهذه الصفة؛ لأن المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة، وكذا حكما لأنه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة. «جوهرة».

و إن قطعه أثلاثا و الأكثر مما يلي العجز[١] أكل[٢] الجميع و إن كان الأكثر مما يلي الرأس أكل الأكثر ولا يؤكل الأقل ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني.[٣] ومن رمى صيدا فأصابه ولم يثخنه[٤] ولم يخرجه من حيز الامتناع[٥] فرماه آخر فقتله[٦] فهو للثاني[٧] ويؤكل[٨] وإن كان[٩] الأول أثخنه[١٠] فرماه الثاني فقتله لم يؤكل[١١] و الثاني[١٢] ضامن لقيمته للأول[١٣] غير ما نقصته جراحته[١٤].ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان[١٥] و ما لا يؤكل[١٦].

وذبيحة المسلم والكتابي[١٧] حلال[١٨] ولا تؤكل ذبيحة المجوسي[١٩] والمرتد[٢٠] والوثني[٢١] والمحرم[٢٢] ....

---

(١) أو قَدَّه نصفين، أو قطع نصف رأسه أو أكثره.

(٢) الكل؛ لأن في هذه الصور لا يمكن فيه حياة فوق حياة المذبوح، فلم يتناوله الحديث المذكور، بخلاف ما إذا كان الأكثر مما يلي الرأس لإمكان الحياة فوق حياة المذبوح؛ فيحل ما مع الرأس ويحرم العجز؛ لأنه مبان من الحي كما مرّ.

(٣) لأنهم ليسوا من أهل الذكاة كما يأتي، وذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار.

(٤) أي لم يوهنه.

(٥) عن الأخذ.

(٦) أو أثخنه وأخرجه عن حيز الامتناع.

(٧) لأنه الآخذ، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «الصيد لمن أخذه». «هداية» .

(٨) أي ذلك الصيد، لأنه مالم يخرج عن حيز الامتناع فذكاته ضرورية، وقد حصلت، قال في الهداية: وهذا إذا كانت الرمية الأولى بحال ينجو منه الصيد، لأنه حينئذ يكون الموت مضافا إلى الرامي الثاني، اهـ.

(٩) الرامي .

(١٠) بحيث أخرجه عن حيز الامتناع.

(١١) لاحتمال الموت بالثاني وهذا ليس بذكاة، للقدرة على ذكاة الاختيار، بخلاف الوجه الأول.«هداية».

(١٢) أي الرامي الثاني.

(١٣) لأنه بالرمي أتلف صيداً مملوكاً للغير، لأن الأول ملكه بالرمي المثخن.

(١٤) لأنه أتلفه وهو جريح، وقيمة المتلف تعتبر يوم الإتلاف.

(١٥) لأنه سبب للإنتفاع بلحمه، وبقية أجزائه .

(١٦) لأنه سبب للإنتفاع بجلده أو شعره أو قرنه أو لاستدفاع شره.

(١٧) إذا كان يعقل التسمية والذبح ويضبطه، وإن كان صبياً أو مجنونا أو امرأة كما في الهداية.

(١٨) لوجود شرطه، وهو: كون الذابح صاحب ملة التوحيد: إما اعتقاداً كالمسلم، أو دعوى كالكتابي.«هداية».

(١٩) لقوله ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم» ، ولأنه لا يدعي التوحيد، فانعدمت الملة اعتقاداً ودعوى.«هداية».

(٢٠) لأنه لا ملة له.

(٢١) لأنه لا يعتقد الملة.

(٢٢) بأحد النسكين، قال في الهداية: يعني من الصيد، وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد، والإطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم، والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم، وهذا لأن الذكاة فعل مشروع، وهذا الصنيع محرم، فلم تكن ذكاة. اهـ

وإن ترك الذابح التسمية عمدا[١] فالذبيحة ميتة لا تؤكل[٢] وإن تركها ناسيا أكلت[٣]. والذبح[٤] في الحلق[٥] واللبة[٦]. والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة ....

(١) مسلماً كان أو كتابيا.

(٢) لقوله تعالى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ الآية.

(٣) لأن في تحريمه حرجاً عظيماً، لأن الإنسان قلما يخلو عن النسيان، فكان في اعتباره حرج، والحرج مدفوع، ولأن الناسي غير مخاطب بما نسيه بالحديث : هو قوله صلى الله عليه وسلم: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» ، فلم يترك فرضا عليه عند الذبح، بخلاف العامد كما في الاختيار.

قال في الهداية: ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح، وهي على المذبوح، وفي الصيد عند الإرسال والرمي، وهي على الآلة، لأن المقدور له في الأول الذبح، وفي الثاني الرمي والإرسال دون الإصابة، فتشترط عند فعل ما يقدر عليه، حتى إذا أضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز، ولو رمى الصيد وسمى وأصاب غيره حل، وكذا في الإرسال، ولو أضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بأخرى أكل، ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيداً لا يؤكل، اهـ. وفيها أيضاً: والشرط في التسمية هو الذكر الخالص المجرد، فلو قال عند الذبح "اللهم اغفر لي" لا يحل؛ لأنه دعاء وسؤال، ولو قال "الحمد لله" أو "سبحان الله" يريد التسمية حل؛ ولو عطس عند الذبح فقال "الحمد لله" لا يحل في أصح الروايتين؛ لأنه يريد الحمد لله على نعمة العطاس دون التسمية، وما تداولته الألسن عند الذبح – وهو "بسم الله والله أكبر" – منقول عن ابن عباس، اهـ.

(٤) الاختياري.

(٥) وهو في الأصل الحلقوم كما في القاموس.

(٦) بالفتح والتشديد، بوزن حبة – المنحر: أي من العقدة إلى مبدأ الصدر، وكلام التحفة والكافي وغيرهما يدل على أن الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية، فالمعنى مبدأ الحلق: أي أصل العنق كما في القهستاني، فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين عن الجامع والمبسوط، قال في الهداية: وفي الجامع الصغير: لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله، اهـ. وعبارة المبسوط: الذبح ما بين اللبة واللحيين كالحديث اهـ، قال في النهاية: وبينهما اختلاف من حيث الظاهر؛ لأن رواية المبسوط تقتضي الحل فيما إذا وقع الذبح قبل العقدة، لأنه بين اللبة واللحيين، ورواية الجامع تقتضي عدمه، لأنه إذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح؛ فكانت رواية الجامع مقيدة لإطلاق رواية المبسوط، وقد صرح في الذخيرة بأن الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم لا يحل؛ لأن المذبح هو الحلقوم، ولكن رواية الإمام الرستغنى تخالف هذه حيث قال: هذا قول العوام وليس بمعتبر، فتحل سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو الصدر، لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد، وكان شيخي يفتي بهذه الرواية، ويقول: الرستغنى إمام معتمد في القول والعمل اهـ. وأيد الإتقاني هذه الرواية في غاية البيان وشنع على من خالفها غاية التشنيع. وقال: ألا ترى قول محمد في الجامع "أو أعلاه" فإذا ذبح في الأعلى لابد أن تبقى العقدة تحت، ولم يلتفت إلى العقدة في كلام اللهّ تعالى ولا كلام رسول اللهّ صلى اللهّ عليه وسلم ، بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث، وقد حصلت لاسيما على قول الإمام من الاكتفاء بثلاثة من الأربع أيا كانت، ويجوز ترك الحلقوم أصلا. فبالأولى إذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل، اهـ. ومثله في المنح عن البزازية، وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعيني وغيرهم،

الحلقوم[١] والمَرِيْءُ[٢] والودجان[٣] فإذا قطعها[٤] حل الأكل[٥] و إذا قطع أكثرها[٦] فكذلك[٧] عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد من قطع الحلقوم والمَرِيءُ وأحد الودجين[٨]. ويجوز الذبح بالليطة[٩] والمروة[١٠] وبكل شيء[١١] أنهر[١٢] الدم[١٣] إلا السن القائم[١٤] والظفر القائم[١٥]. ويستحب أن يحد الذابح شفرته[١٦] ومن بلغ بالسكين النخاع[١٧] أو قطع الرأس[١٨] كره له ذلك[١٩] و تؤكل ذبيحته[٢٠] وإن ذبح الشاة من قفاها فإن بقيت حية حتى قطع العروق[٢١]

ولكن جزم في النقاية والمواهب والإصلاح بأنه لابد أن تكون العقدة مما يلي الرأس، وإليه مال الزيلعي، قال شيخنا: والتحرير للمقام أن يقال: إن كان الذبح فوق العقدة قطع ثلاثة من العروق، فالحق ما قاله شراح الهداية تبعاً للرستغنى وإلا فالحق خلافه، إذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال، ودع عنك الجدال، اهـ.

(١) بفتح الحاء – أصله "الحلق" زيد الواو والميم كما في المقاييس مجرى النفس لا غير. «قهستاني».

(٢) وزان كريم – رأس المعدة والكرش اللازق بالحلقوم، يجري فيه الطعام والشراب، ومنه يدخل في المعدة، وهو مهموز، وجمعه مرؤ – بضمتين – مثل بريد وبردٍ، وحكى الأزهري الهمز والإبدال والإدغام. «مصباح».

(٣)تثنية ودج –بفتحتين – عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ. «قهستاني».

(٤) أي العروق الأربعة.

(٥) اتفاقاً.

(٦) يعني ثلاثة منها أي ثلاثة كانت.

(٧) أي حل الأكل.

(٨) قال في الجوهرة: والمشهور في كتب أصحابنا أن هذا قول أبي يوسف وحده، اهـ وكذا قال الزاهدي وصاحب الهداية، ثم قال: وعن محمد أنه يعتبر أكثر كل فرد، وهو رواية عن الإمام لأن كل فرد منها أصل بنفسه لانفصاله عن غيره، ولورود الأمر بفريه فيعتبر أكثر كل واحد منها، اهـ، قال في زاد الفقهاء: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(٩) بكسر اللام وسكون الياء – وهي قشر القصب اللازق كما في حاشية الحموي.

(١٠) بفتح الميم – كما في المنح عن أخي زاده، قال في الجوهرة: والمروة واحدة المرو، وهي حجارة بيض براقة تقدح منها النار، اهـ.

(١١) له حدة تذبح به بحيث إذا ذبح به فرى الأوداج.

(١٢) أي أسال.

(١٣) لأن ذلك حقيقة الذبح.

(١٤) أي غير المنزوع.

(١٥) فإنه لا يحل – وإن فرى الأوداج وأنهر الدم – بالإجماع؛ للنص، ولأنه يقتل بالثقل، لأنه يعتمد عليه. قيد بالقائم لأن المنزوع إذا عمل عمل السكين حل عندنا وإن كره. «قهستاني».

(١٦) بالفتح – السكين العظيم، وأن يكون قبل الإضجاع، وكره بعده.

(١٧) بتثليث النون – هو خيط أبيض في جوف الفقار، يقال: ذبحه فنخعه، أي جاوز منتهى الذبح إلى النخاع كما في الصحاح.

(١٨) قبل أن تسكن.

(١٩) لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة، وهو منهيٌ عنه.

(٢٠) لأن كراهة الفعل لا توجب التحريم.

(٢١) اللازم قطعها.

جاز[١] ويكره[٢] وإن ماتت[٣] قبل قطع العروق لم تؤكل[٤].

وما استأنس من الصيد[٥] فذكاته الذبح[٦] وما توحش من النعم[٧] فذكاته[٨] العقر والجرح[٩]. والمستحب في الإبل النحر[١٠]. فإن ذبحها[١١] جاز و يكره[١٢]. والمستحب في البقر و الغنم الذبح[١٣] فإن نحرهما[١٤] جاز و يكره[١٥]. ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر[١٦]. ولا يجوز أكل كل ذي ناب[١٧] من السباع[١٨] و لا كل ذي مخلب[١٩] من الطيور[٢٠] ولا بأس بأكل غراب الزرع[٢١] ولا يؤكل الأبقع[٢٢] الذي يأكل الجيف[٢٣].

---

(١) وحلت، لتحقق الموت بما هو ذكاة .

(٢) ذلك، لما فيه من زيادة التعذيب من غير حاجة كما مر.

(٣) الشاة .

(٤) لوجود الموت بما ليس بذكاة.

(٥) وصار مقدورا عليه .

(٦) لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار، ولا عجز إذا استأنس وصار مقدوراً عليه .

(٧) وصار ممتنعاً لا يقدر عليه .

(٨) ذكاة الضرورة .

(٩) لتحقق العجز.

(١٠) في اللبة، وهو موضع القلادة من الصدر، لموافقة السنة المتوارثة، ولاجتماع العروق فيها في النحر .

(١١) من الأعلى .

(١٢) لمخالفته السنة.

(١٣) من أعلى العنق، لأنه المتوارث، ولاجتماع العروق فيهما في الذبح.

(١٤) من أسفل العنق.

(١٥) لمخالفة السنة..

(١٦) يعني تم خلقه أو لم يتم، لأنه لا يشعر إلا بعد تمام الخلق، قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة، وهو قول زفر والحسن بن زياد، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تم خلقه أكل. اهـ. قال في التصحيح: واختار قول أبي حنيفة الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما، اهـ.

(١٧) يصيد به.

(١٨) بيان لذي ناب، والسباع: جمع سبع، وهو: كل حيوان مختطف منتهب جارح قاتل عادٍ عادة.«هداية».

(١٩) بكسر الميم - يصيد به، والمخلب: ظفر كل سبع من الماشي والطائر كما في القاموس.

(٢٠) بيان لذي مخلب.

(٢١) وهو المعروف بالزاغ؛ لأنه يأكل الحب، وليس من سباع الطير، وكذا الذي يخلط بين أكل الحب والجيف كالعقعق وهو المعروف بالقاق، على الأصح، كما في العناية وغيرها، وفي الهداية: لا بأس بأكل العقعق، لأنه يخلط فأشبه الدجاجة، وعن أبي يوسف أنه يكره؛ لأن غالب أكله الجيف.

(٢٢) أي الغراب الأبقع.

(٢٣) جمع جيفة، جثة الميت إذا أراح ، تقول "أراح اللحم" إذا انتن، ويقال أيضا "أراح الماء" وربما قيل "أروح الماء واللحم" بوزن أكرم من غير قلب على الأصل. كما في الصحاح، قال القهستاني: أي لا يأكل إلا الجيفة وجثة الميت، وفيه إشعار بأنه لو أكل من الثلاثة الجيفة والجثة والحب جميعا حل ولم يكره، وقالا: يكره والأول أصح، اهـ.

وفي العناية الغراب ثلاثة أنواع: نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف، وليس بمكروه، ونوع لا يأكل إلا الجيف، وهو الذي سماه المصنف الأبقع، وإنه

ويكره[١] أكل الضبع[٢] والضب[٣] والحشرات[٤] كلها[٥].

ولا يجوز أكل لحم الحمر[٦] الأهلية[٧] والبغال[٨] ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة[٩] ولا بأس بأكل الأرنب[١٠]. وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر[١١] لحمه وجلده[١٢] إلا الآدمي والخنزير فإن الذكاة لا تعمل فيهما[١٣]. ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك[١٤] ويكره أكل الطافي منه[١٥] ولا بأس بأكل الجريث[١٦] والمارماهي[١٧]. ويجوز أكل الجراد ولا ذكاة له[١٨].

مكروه، ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى، ولم يذكره في الكتاب، وهو غير مكروه عنده مكروه عند أبي يوسف، اهـ.

(١) أي لا يحل.

(٢) لأن له ناباً.

(٣) دابة تشبه الجرذون لورود النهي عنه، ولأنه من الحشرات.

(٤) وهي صغار دواب الأرض.

(٥) أي المائي والبري كالضفدع والسلحفاة والسرطان والفأر والوزغ والحيات لأنها من الخبائث، ولهذا لا يجب على المحرم بقتلها شيء.

(٦) بضمتين.

(٧) لورود النهي عنها.

(٨) لأنها متولدة من الحمر فكانت مثلها. قيد بالأهلية، لأن الوحشية حلال وإن صارت أهلية، وإن نزا أحدهما على الآخر فالحكم للأم كما في النظم. «قهستاني».

(٩) قال الإمام الإسبيجابي: الصحيح أنها كراهة تنزيه، وفي الهداية وشرح الزاهدي: ثم قيل: الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل: كراهة تنزيه، والأول أصح، وقالا: لا بأس بأكله، ورجحوا دليل الإمام، واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. «تصحيح».

(١٠) لأنه ليس من السباع، ولا من آكلة الجيف، فأشبه الظبي.

(١١) بفتح الهاء وضمها.

(١٢) لأن الذكاة تؤثر في إزالة الرطوبات والدماء السيالة، وهي النجسة دون الجلد واللحم، فإذا زالت طهرت كما في الدباغ.«هداية». قال في التصحيح: وهذا مختار صاحب الهداية أيضاً، وقال كثير من المشايخ: يطهر جلده لا لحمه، وهو الأصح كما في الكافي والغاية والنهاية وغيرها، اهـ.

(١٣) الآدمي لكرامته وحرمته، والخنزير لنجاسة عينه وإهانته كما في الدباغ.

(١٤) لقوله تعالى ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَٰٓئِثَ ﴾ وما سوى السمك خبيث.

(١٥) على وجه الماء الذي مات حتف أنفه، وهو ما بطنه من فوق، فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي، وما مات بحر الماء وبرده وبربطه فيه أو إلقاء شيء فموته بآفة. «در عن الوهبانية»

(١٦) أي السمك الجريث ، الجريث: بكسر الجيم وتشديد الراء - ويقال له الجرّى: ضرب من السمك مُدَوّر.

(١٧) ضرب من السمك في صورة الحية، قال في الدرر: وخصهما بالذكر إشارة إلى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد أن جميع السمك حلال غير الجريث والمار ماهي. اهـ.

(١٨) لقوله صلى الله عليه وسلم : «أحلت لنا ميتتان: السمك والجراد». وسئل الإمام علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت فقال: كُلْه كُلَّه، وهذا عد من فصاحته.«هداية».

٥٤- كتاب الأضحية[١]

الأضحية[٢] واجبة[٣] على كل حر مسلم مقيم[٤] موسر[٥] في يوم الأضحى[٦] عن نفسه و وُلْده[٧] الصغار[٨] يذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بدنة[٩] أو بقرة عن سبعة[١٠] وليس على الفقير والمسافر أضحية[١١] و وقت الأضحية[١٢] يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح[١٣] حتى يصلي الإمام صلاة العيد[١٤] فأما أهل السواد[١٥]

كتاب الأضحية

(١) من ذكر الخاص بعد العام، وفيها لغات؛ ضم الهمزة في الأكثر، وهي في تقدير أفعولة، وكسرها إتباعاً لكسرة الحاء؛ والجمع أضاحي، والثالثة ضحية، والجمع ضحايا، مثل عطية وعطايا، والرابعة أضحاة بفتح الهمزة - والجمع أضحى، مثل أرطأة وأرطى، ومنه عيد الأضحى، كذا في المصباح.

(٢) **لغة**: اسم لما يذبح وقت الضحى، ثم كثر حتى صار أسماً لما يذبح في أي وقت كان من أيام الأضحى، من تسمية الشيء باسم وقته. **وشرعاً**: ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص بنية القربة.

(٣) قال في التصحيح: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد والحسن وزفر، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعنه أنها سنة، وذكر الطحاوي أنه على قول أبي حنيفة واجبة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة مؤكدة، وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف، وعلى قول أبي حنيفة اعتمد المصححون كالمحبوبي والنسفي وغيرهما، اهـ.

(٤) بمصر أو قرية أو بادية كما في الجوهرة .

(٥) يسار الفطرة .

(٦) أي يوم من أيامها الثلاثة الآتية، لأنها مختصة بها .

(٧) بضم الواو _ جمع ولد ، أي عن كل واحد من أولاده الصغار.

(٨) اعتباراً بالفطرة .

(٩) من الإبل .

(١٠) وكذا ما دونهم بالأولى، فلو عن أكثر لم تجز عن أحد منهم، قال في التصحيح: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، قال في شرح الزاهدي: ويروى عنه أنه لا يجب عن ولده، وهو ظاهر الرواية، ومثله في الهداية. وقال الإسبيجابي: وهو الأظهر، وإن كان للصغير مال اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة، والأصح أنه لا يجب، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي، وجعله الصدر الشهيد ظاهر الرواية. وقال القدوري - وتبعه صاحب الهداية - : والأصح أنه يضحي من ماله، ويأكل منه ما أمكنه، ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه، اهـ.

(١١) واجبة، دفعاً للحرج؛ أما الفقير فظاهر، وأما المسافر فلان أداءها يختص بأسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت.

(١٢) لأهل الأمصار والقرى .

(١٣) في اليوم الأول .

(١٤) أو يخرج وقتها بالزوال، لأنه يشترط في حقهم تقديم صلاة العيد على الأضحية أو خروج وقتها، فإذا لم يوجد أحدهما لا تجوز الأضحية، لفقد الشرط.

(١٥) أي القرى .

فيذبحون بعد طلوع الفجر[١].

و هي جائزة في ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده[٢]. ولا يضحى بالعمياء[٣] والعوراء[٤] والعرجاء[٥] التي لا تمشي إلى المنسك[٦] ولا العجفاء[٧] ولا تجزئ مقطوعة الأذن و الذنب[٨] ولا التي ذهب أكثر أذنها أو ذنبها فإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز[٩]. ويجوز أن يضحى بالجماء[١٠] و الخصي[١١] و الجرباء[١٢] و الثولاء[١٣].

---

(١) لوجود الوقت وعدم اشتراط الصلاة لأنه لا صلاة عليهم، وما عبر به بعضهم - من أن أول وقتها بعد صلاة العيد إن ذبح في مصر، وبعد طلوع الفجر إن ذبح في غيره - قال القهستاني: فيه تسامح، إذ التضحية عبادة لا يختص وقتها بالمصر وغيره، بل شرطها، فأول وقتها في حق المصري والقروي طلوع الفجر، إلا أنه شرط لأهل المصر تقديم الصلاة عليها، فعدم الجواز لفقد الشرط، لا لعدم الوقت كما في المبسوط، وإليه أشير في الهداية وغيرها، اهـ. ثم المعتبر في ذلك مكان الأضحية، حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر تجوز كما انشق الفجر، وفي العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة.«هداية». قيدنا باليوم الأول لأنه في غير اليوم الأول لا يشترط تقديم الصلاة، وإن صليت فيه، قال في البدائع: وإن أخر الإمام صلاة العيد فلا ذبح حتى يتنصف النهار، فإن اشتغل الإمام فلم يصل أو ترك عمداً حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الأيام كلها، لأنه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة، وإنما يخرج الإمام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء، والترتيب شرط في الأداء لا في القضاء، كذا ذكره القدوري، اهـ. وذكر نحوه الزيلعي عن المحيط.

(٢) لما روى عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم، قالوا: أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها، وقد قالوه سماعا لأن الرأي لا يهتدي إلى المقادير، وفي الأخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن وهو الأقل، وأفضلها أولها كما قالوا، ولأن فيه مسارعة إلى أداء القربة وهو الأصل إلا لمعارض، ويجوز الذبح في لياليها، إلا أنه يكره، لاحتمال الغلط في ظلمة الليل، وأيام النحر ثلاثة، وأيام التشريق ثلاثة، والكل يمضي بأربعة، أولها نحر لا غير، وآخرها تشريق لا غير، والمتوسطان نحر وتشريق.«هداية».

(٣) الذاهبة العينين.

(٤) الذاهبة إحداهما.

(٥) العاطلة إحدى القوائم، إذا كانت بينة العرج.

(٦) بفتح العين وكسرها - الموضع الذي تذبح فيه النسائك.

(٧) أي المهزولة التي لا مخ في عظامها.

(٨) أي و لا مقطوعة الذنب.

(٩) لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا، ولأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفواً.

(١٠) وهي التي لا قرن لها، لأن القرن لا يتعلق به مقصود، وكذا مكسورة القرن لما قلنا. «هداية».

(١١) لأن لحمه أطيب.

(١٢) السمينة، لأن الجرب يكون في جلدها، ولا نقصان في لحمها، بخلاف المهزولة، لأن الهزال يكون في لحمها.

(١٣) وهي المجنونة ؛ وقيل: هذا إذا كانت تعتلف، لأنه لا يخل بالمقصود، أما إذا كانت لا تعتلف لا تجزئه. «هداية». ثم قال: وهذا الذي

و الأضحية[١] من الإبل والبقر والغنم[٢] و يجزئ من ذلك كله الثني[٣] فصاعدا إلا الضان فإن الجذع[٤] منه يجزئ[٥].

و يأكل[٦] من لحم الأضحية ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر[٧]. ويستحب له أن لا ينقص الصدقة من الثلث[٨] و يتصدق بجلدها[٩] أو يعمل منه آلة[١٠] تستعمل في البيت[١١]. والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح[١٢]. ويكره أن يذبحها الكتابي[١٣]. وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما[١٤] ولا ضمان عليهما[١٥].

ذكرناه إذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء، ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع: إن كان غنياً غيرها وإن كان فقيراً تجزئه، وتمامه فيها.

(١) إنما تكون

(٢) فقط، لأنها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة رضي الله عنهم.«هداية» .

(٣) وهو ابن خمس من الإبل، وحولين من البقر والجاموس، وحول من الضأن والمعز .

(٤) وهو ابن ستة أشهر .

(٥) قالوا: وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد.«هداية»

(٦) المضحي .

(٧) لقوله صلى الله عليه وسلم: «كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي، فكلوا وادخروا» ولا يعطى أجر الجزار منها، للنهي عنه كما في الهداية.

(٨) لأن الجهات ثلاثة: الأكل، والادخار، لما روينا، والإطعام؛ لقوله تعالى: ﴿وأطعموا القانع والمعتر﴾ فانقسم عليها أثلاثاً.«هداية».

(٩) لأنه جزء منها .

(١٠) كنطع وجراب وغربال ونحوها .

(١١) قال في الهداية: ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع في البيت مع بقائه، استحساناً، لأن للبدل حكم المبدل، اهـ.

(١٢) لأنه عبادة، وفعلها بنفسه أفضل، وإن كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وشهدها بنفسه، لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها «قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب» كما في الهداية.

(١٣) لأنها عمل هو قربة، وهو ليس من أهلها، ولو أمره فذبح جاز، لأنه من أهل الذكاة، والقربة أقيمت بإنابته ونيته، بخلاف ما إذا أمر المجوسي، لأنه ليس من أهل الذكاة فكان إفساداً.«هداية».

(١٤) استحساناً، لأنها تعينت للذبح، فصار المالك مستعيناً بكل من كان أهلا للذبح إذناً له دلالة، فيأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه.

(١٥) لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما فعل دلالة، فإن كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه، ويجزئهما؛ لأنه لو أطعمه في الابتداء يجوز، وإن كان غنياً، فكذا له أن يحلله في الانتهاء، وإن تشاحّا فلكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة؛ لأنها بدل من اللحم، فصار كما لو باع أضحيته، وهذا لأن التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له، ومن أتلف أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه.«هداية».

٥٥ - كتاب الأيمان

الأيمان[١] على ثلاثة أضرب: **يمين غموس**[٢] و **يمين منعقدة**[٣] و **يمين لغو**[٤] **فاليمين الغموس**[٥] هي الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه[٦]. فهذه اليمين يأثم بها صاحبها[٧] ولا كفارة فيها إلا التوبة و الاستغفار[٨]. **و اليمين المنعقدة** هي الحلف على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة[٩]. **و اليمين اللغو** أن يحلف على أمر ماض[١٠] وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلافه[١١] فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها[١٢]. والقاصد في اليمين والمكره والناسي[١٣] سواء[١٤]. ومن فعل المحلوف عليه

كتاب الأيمان

(١) جمع يمين، وهو **لغة**: القوة، **وشرعا**: عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك.

(٢) هو الضرب الأول، و "غموس" بالتنكير – صفة ليمين، من الغمس وهو الإدخال في الماء، سميت به لأنها تدخل صاحبها في الإثم ثم في النار، وفي بعض النسخ "الغموس" بالتعريف على الإضافة إليه، فيكون من إضافة الجنس إلى نوعه؛ لكن قال في المغرب: إن الإضافة خطأ لغة وسماعا.

(٣) سميت به لعقد الحالف على البر بالقصد والنية، و هو الضرب الثاني.

(٤) سميت به لأنها ساقطة لا مؤاخذة فيها إلا في ثلاث: طلاق، وعتاق، ونذر، كما في الأشباه. وهو الضرب الثالث.

(٥) وتسمى الفاجرة.

(٦) مثل أن يحلف على شيء قد فعله ما فعله أو بالعكس، مع علمه بذلك، وقد يقع على الحال، مثل أن يحلف ما لهذا عليّ دين، وهو كاذب، فالتقييد بالماضي اتفاقي أو أكثري.

(٧) لقوله صلى الله عليه وسلم : «من حلف كاذباً أدخله الله النار».

(٨) مع التوبة، لأنها ليست يميناً حقيقية، لأن اليمين عقد مشروع، وهذه كبيرة، فلا تكون مشروعة، وتسميتها يميناً مجاز، لوجود صورة اليمين، كما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحر، سماه بيعاً مجازاً كما في الاختيار وغيره، وفي المحيط: الغموس يأثم صاحبها به، ولا يرفعه إلا التوبة النصوح والاستغفار؛ لأنه أعظم من أن ترفعه الكفارة، اهـ.

(٩) لقوله تعالى: ﴿ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ﴾.

(١٠) مثل أن يحلف على شيء أنه فعله أو لم يفعله.

(١١) وقد يقع على الحال مثل أن يحلف أنه زيد وإنما هو عمرو، فالفارق بينه وبين الغموس تعمد الكذب، قال في الاختيار: وحكى محمد عن أبي حنيفة أن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم: "لا والله، وبلى والله، اهـ.

(١٢) وتعليق عدم المؤاخذة بالرجاء – وقد قال الله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾ – للاختلاف في تفسيره أو تواضعاً.

(١٣) أي المخطئ، كما إذا أراد أن يقول "اسقني" فقال: والله لا أشرب.

(١٤) في الحكم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، واليمين». «هداية»

مكرها[١] أو ناسيا[٢] سواء[٣]. واليمين بالله تعالى[٤] أو باسم[٥] من أسمائه[٦] كالرحمن والرحيم[٧] أو بصفة من صفات ذاته[٨] كعزة الله وجلاله وكبريائه[٩] إلا قوله وعلم الله فإنه لا يكون يمينا[١٠] و إن حلف بصفة من صفات الفعل[١١] كغضب الله وسخطه[١٢] لم يكن حالفا[١٣].

ومن حلف بغير الله[١٤] لم يكن حالفا[١٥] كالنبي والقرآن والكعبة[١٦]. والحلف بحروف القسم وحروف القسم ثلاثة، الواو كقوله: والله، والباء كقوله: بالله، والتاء كقوله: تالله[١٧]، وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله: الله لا أفعل كذا[١٨]، وقال أبوحنيفة: إذا قال[١٩]: وحق الله فليس بحالف[٢٠]. وإذا قال: أقسم أو أقسم بالله أو أحلف ....

(١) على فعله.

(٢) لحلفه.

(٣) في الحكم أيضاً؛ لأن الفعل حقيقي لا يعدمه الإكراه والنسيان، وكذا الإغماء والجنون، فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان؛ لوجود الشرط حقيقة، وإن لم يتحقق الذنب؛ لأن الحكم يدار على دليله _ وهو الحنث _ لا على حقيقة الذنب كما في الهداية.

(٤) أي بهذا الاسم المعروف باسم الذات.

(٥) أي باسم آخر.

(٦) تعالى؛ سواء تعورف الحلف به أو لا على المذهب، وذلك .

(٧) والعليم والحليم.

(٨) تعالى، وهي التي لا يوصف بضدها إذا تعورف الحلف بها.

(٩) وملكوته وجبروته وعظمته وقدرته، لأن الحلف بها متعارف، ومعنى اليمين – وهو القوة – حاصل، لأنه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته، فصلح ذكره حاملا ومانعاً،«هداية»..

(١٠) و إن كان من صفات ذاته تعالى؛ لأنه غير متعارف، ولأنه يذكر ويراد به المعلوم، يقال "اغفر لنا علمك فينا" أي معلومك. «هداية». أي: ومعلوم الله تعالى غيره، فلا يكون يمينا، قالوا، إلا أن يريد به الصفة فإنه يكون يمينا، لزوال الاحتمال.«جوهرة».

(١١) وهي التي يوصف بها وبضدها إذا لم يتعارف الحلف بها.

(١٢) ورضائه ورحمته.

(١٣) لأن الحلف بها غير متعارف، ولأن هذه الصفات قد يراد بها أثرها. والحاصل أن الحلف بالصفة سواء كانت صفة ذات أو صفة فعل إن تعورف الحلف بها فيمين، وإلا فلا؛ لأن الأيمان مبنية على العرف.

(١٤) تعالى.

(١٥) لقوله صلى الله عليه وسلم: «من كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو ليذر» .

(١٦) قال في الهداية: لأنه غير متعارف، ثم قال: معناه أن يقول: والنبي، والقرآن، أما لو قال "أنا بريئ منه" يكون يمينا؛ لأن التبرئ منها كفر، اهـ: قال الكمال: ولا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يميناً، وأما الحلف بكلام الله تعالى فيدور مع العرف. اهـ..

(١٧) لأن كل ذلك معهود في الأيمان مذكور في القرآن.

(١٨) لأن حذف حرف الجر من عادة العرب إيجازاً، ثم قيل: ينصب لانتزاع حرف الخفض، وقيل: يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف. «درر».

(١٩) مريد الحلف.

(٢٠) وهو قول محمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعنه رواية أخرى أنه يكون يميناً؛ لأن الحق من صفات الله، وهو حقيقة، فصار كأنه قال والله

بالله[١] أو أشهد أو أشهد بالله فهو حالف[٢] وكذلك قوله: وعهد الله وميثاقه[٣] و كذا إذا قال علي نذر أو نذر الله[٤] وإن قال إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو كافر فهو يمين[٥]. وإن قال[٦]: عليّ غضب الله أو سخطه أو أنا زان أو شارب خمر أو آكل ربا فليس بحالف[٧].

و **كفارة اليمين** عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار[٨]. وإن شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا[٩] فما زاد وأدناه[١٠] ما تجوز فيه الصلاة[١١] وإن شاء أطعم عشرة مساكين[١٢] كالإطعام[١٣] في كفارة الظهار[١٤] فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة[١٥] صام ثلاثة أيام متتابعات[١٦] فإن قدم الكفارة على الحنث ....

الحق، والحلف به متعارف، ولهما أنه يراد به طاعة الله؛ إذ الطاعات حقوقه، فيكون حلفاً بغير الله.«هداية». قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الأئمة كما هو الرسم. «تصحيح».

(١) أو أعزم، أو أعزم بالله.

(٢) لأن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف، وهذه الصيغة للحال حقيقة، وتستعمل للاستقبال بقرينة؛ فجعل حالفاً في الحال.«هداية».

(٣) لأن العهد يمين، قال تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ﴾ و الميثاق عبارة عن العهد.

(٤) لقوله صلى الله عليه وسلم: «ومن نذر نذراً ولم يسم فعليه كفارة يمين» . «هداية»..

(٥) لأنه لما جعل الشرط علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع، وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله يميناً كما نقول في تحريم الحلال، ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس، ولا يكفر اعتباراً بالمستقبل، وقيل: يكفر، لأنه تنجيز معنى، فصار كما إذا قال: هو يهودي، والصحيح أنه لا يكفر فيهما إن كان يعلم أنه يمين، وإن كان عنده أنه يكفر بالحلف يكفر فيهما، لأنه رضي بالكفر حيث أقدم على الفعل،«هداية». وفي شرح السرخسي: والفتوى على أنه إن اعتقد الكفر به يكفر، وإلا فلا، و صححه قاضي خان.

(٦) إن فعلت كذا فـ ...

(٧) لأنه غير متعارف، فلو تعورف هل يكون يميناً؟ ظاهر كلامهم: نعم، وظاهر كلام الكمال: لا، وتمامه في النهر.

(٨) أي رقبة مطلقة، سواء كانت كافرة أو مسلمة صغيرة أو كبيرة، كما مر.

(٩) يصلح للأوساط وينتفع به فوق ثلاثة أشهر.

(١٠) أي: أدنى ما يكفي في الكفارة

(١١) قال في الهداية وشرح الزاهدي: المذكور في الكتاب مروي عن محمد، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن أدناه ما يستر عامة بدنه، حتى لا يجوز السراويل، وهو الصحيح؛ لأن لابسه يسمى عرياناً في العرف، لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الإطعام باعتبار القيمة، اهـ.

(١٢) كل مسكين نصف صاع من برّ أو دقيقه أو صاعاً من شعير أو تمر أو أكلتين مشبعتين .

(١٣) المار .

(١٤) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ الآية، وكلمة "أو" للتخيير؛ فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة.«هداية» .

(١٥) المذكورة .

(١٦) لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه "متتابعات" وهي

لم يجزه[١]. ومن حلف على معصية مثل[٢] أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلانا[٣] فينبغي[٤] أن يحنث نفسه ويكفر عن يمينه[٥]. وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر أو بعد إسلامه فلا حنث عليه[٦].

ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه[٧] لم يصر محرما لعينه وعليه إن استباحه كفارة يمين[٨] فإن قال: كل حلال[٩] علي حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك[١٠]. ومن نذر نذرا مطلقا[١١] فعليه الوفاء به[١٢]. وإن علق نذره بشرط[١٣] فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر[١٤] و روي أن أبا حنيفة رجع عن ذلك وقال: إذا قال[١٥]: إن فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه[١٦] أجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد[١٧].

كالخبر المشهور كما في الهداية، ويشترط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين ثم أيسر لا يجوز، ويستأنف بالمال، كما في الخانية.

(١) ذلك؛ لعدم وجوبها بعد، لأنها إنما تجب بالحنث، ثم لا يسترد من المسكين، لوقوعه صدقة

(٢) أي مثل حلفه على أن لا يصلي إلخ.

(٣) اليوم، مثلا.

(٤) بل يجب عليه .

(٥) لقوله صلى الله عليه وسلم: «ومن حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه» ، ولأن في ذلك تفويت البر إلى جابر، وهو الكفارة، ولا جابر للمعصية في ضده، وإنما قيدنا باليوم لأن وجوب الحنث لا يتأتى إلا في اليمين المؤقتة، أما المطلقة فحنثه في آخر حياته، فيوصي بالكفارة بموت الحالف، ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه. «غاية».

(٦) لأنه ليس بأهل لليمين؛ لأنها تعقد لتعظيم الله تعالى، ومع الكفر لا يكون معظما، ولا هو أهل للكفارة؛ لأنها عبادة.«هداية».

(٧) وذلك أن يقول: هذا الطعام علي حرام، أو حرام علي أكله .

(٨) لأن اللفظ ينبئ عن إثبات الحرمة، وقد أمكن إعماله بثبوت الحرمة لغيره بإثبات موجب اليمين؛ فيصار إليه. «هداية». وكذا لو كان حراماً أو ملك غيره كقوله الخمر أو مال فلان علي حرام، ما لم يرد الإخبار. «خانية»

(٩) أو حلال الله، أو حلال المسلمين .

(١٠) قال في الهداية وشرح الزاهدي: وهذا كله جواب ظاهر الرواية، ومشايخنا قالوا: يقع به الطلاق من غير نية؛ لغلبة الاستعمال، وعليه الفتوى، اهـ. وفي الينابيع: ولو له أربع نسوة يقع على كل واحدة منهن طلقة، فإن لم يكن له امرأة كانت يميناً وعليه كفارة يمين، اهـ.

(١١) أي غير معلق بشرط، وهو عبادة مقصودة، وكان من جنسه واجبٌ .

(١٢) أي: بما نذره، لقوله صلى الله عليه وسلم: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى» . «هداية».

(١٣) فوجد الشرط المعلق عليه.

(١٤) الذي سماه لإطلاق الحديث، ولأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده .

(١٥) أي الناذر.

(١٦) أو نحو ذلك.

(١٧) ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضاً، قال في الهداية: وهذا إذا كان شرطاً لا يريد كونه؛ لأن فيه معنى اليمين، وهو بظاهره نذر، فيتخير

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث[١].

ومن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة لم يحنث[٢]. ومن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال[٣] لم يحنث[٤] وكذا إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل في الحال[٥]، و إن لبث[٦] ساعة حنث[٧] و إن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل[٨]. ومن حلف لا يدخل دارا[٩] فدخل دارا خرابا لم يحنث[١٠]. ومن حلف لا يدخل هذه الدار[١١] فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث[١٢] و من حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم[١٣] لم يحنث[١٤]. ومن حلف لايكلم زوجة فلان[١٥] فطلقها فلان[١٦] ثم ....

ويميل إلى أي الجهتين شاء، بخلاف ما إذا كان شرطا يريد كونه، كقوله: إن شفى الله مريضي؛ لانعدام معنى اليمين به، وهذا التفصيل هو الصحيح، اهـ. وفي شرح الزاهدي: وهذا التفصيل أصح.

(١) لأن البيت ما أعد للبيتوتة، وهذه البقاع ما بنيت لها، وكذا الدهليز والظلة التي على الباب إذا لم يصلحا للبيتوتة. «بحر».

(٢) اتفاقا، وإن قرأ في غير الصلاة حنث، وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير؛ لأنه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا، وقيل: في عرفنا لا يحنث مطلقاً؛ لأنه لا يسمى متكلما، بل قارئاً ومسبحاً كما في الهداية، ورجح هذا القول في الفتح للعرف، وعليه الدرر والملتقى، وقواه في الشرنبلالية قائلًا: ولا عليك من أكثرية التصحيح له مع مخالفة العرف.

(٣) من غير تراخ.

(٤) لوجود البر بحسب الوسع؛ لأن ما ليس في وسعه مستثنى عرفا؛ إذ اليمين تعقد للبر لا للحنث.

(٥) لم يحنث، أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فأخذ في النقلة من ساعته.

(٦) على حاله.

(٧) لأن هذه الأفعال لها دوام بحدوث أمثالها، ولذا يضرب لها المدة، فيقال: ركبت الدابة يوما، ولبست الثوب يوما، وسكنت الدار شهرا، ولو نوى الابتداء الخالص يصدق به؛ لأنه محتمل كلامه كما في الهداية، ولو خرج من الدار وبقي متاعه وأهله فيها حنث، لأنه يعد ساكنا ببقاء أهله ومتاعه، واعتبر محمد نقل ما تقوم به السكنى، وهو أرفق، وعليه الفتوى كما في الدر عن العيني.

(٨) لأن الدخول لا دوام له، لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل.

(٩) بالتنكير.

(١٠) في يمينه، لأنه لما لم يعينها كان المعتبر في يمينه داراً معتاداً دخولها؛ لأن الأيمان مبنية على العادة والعرف، ولذا لو حلف لا يلبس قميصاً فارتدى به لم يحنث، لأن المقصود اللبس المعتاد.

(١١) بالتعريف.

(١٢) لأنها لما عينها تعلق ذلك ببقاء اسمها، والاسم فيها باق، ولذا يقال: دار غامرة.

(١٣) وصار صحراء.

(١٤) لزوال اسم البيت عنه، فإنه لا يبات فيه، قيدنا بصيرورته صحراء؛ لأنه لو سقط السقف وبقي الحيطان يحنث لأنه يبات فيه كما في الهداية.

(١٥) المعينة.

(١٦) بائناً.

كلمها[١] حنث[٢]. ولو حلف لا يكلم عبد فلان أو لا يدخل دار فلان فباع فلان عبده أو داره ثم كلم العبد أو دخل الدار لم يحنث[٣] وإن حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث[٤] وكذلك إن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث و إن حلف أن لا يأكل لحم هذا الحمل[٥] فصار[٦] كبشا فأكله حنث[٧] وإن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها[٨] وإن حلف لا يأكل من هذا البسر[٩] فصار رطبا[١٠] فأكله لم يحنث[١١] وإن حلف لا يأكل بسرا[١٢] فأكل رطبا لم يحنث[١٣]. ومن حلف لا يأكل رطبا[١٤] فأكل بسرا مذنبا[١٥] حنث عند أبي حنيفة[١٦]. ومن حلف لا يأكل لحما فأكل السمك لم يحنث[١٧]. ومن

---

(١) الحالف.

(٢) لأن الحر يُقْصَد بالهجران، فكانت الإضافة للتعريف المحض، بخلاف غير المعينة حيث لا يحنث، لعقد اليمين على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان ولم يوجد. قيدنا بالبائن لأن الرجعي لا يرفع الزوجية.

(٣) لأن العبد والدار لا يقصدان بالهجران لذواتهما، بل للنسبة إلى ملاكهما، واليمين ينعقد على مقصود الحالف إذا احتمله اللفظ، فصار كأنه قال: ما دام لفلان.

(٤) لأن هذه الإضافة لا تحتمل إلا التعريف؛ لأن الإنسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان؛ فصار كما إذا أشار إليه.

(٥) بمهملات – ولد الضأن في السنة الأولى.

(٦) الحمل.

(٧) لأن المنع كان لعينهما لا لاتصافهما بهذا الوصف، لأنه ليس بداع لليمين.

(٨) لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه لأنه سبب له فيصلح مجازاً عنه، لكن الشرط أن لا يتغير بصنعة جديدة، حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ. «هداية».

(٩) بضم الموحدة وسكون المهملة – ثمر النخل قبل أن يصير رطباً.

(١٠) أو من هذا الرطب فصار تمراً.

(١١) لأن هذه الأوصاف داعية إلى اليمين فيتقيد اليمين بها.

(١٢) بالتنكير.

(١٣) لأنه ليس ببسر.

(١٤) أو بسراً، أو لا يأكل رطباً ولا بسراً.

(١٥) أو رطباً مذنباً.

(١٦) لأن البسر المذنب ما يكون في ذنبه قليل الرطب، والرطب المذنب على عكسه، فيكون آكله آكل البسر والرطب، وكل واحد مقصود في الأكل. قال جمال الإسلام: وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: لا يحنث، والصحيح قولهما، واعتمده الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(١٧) لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناوله في العرف والعادة، ولا يرد تسميته لحماً في القرآن، لأن الأيمان مبنية على العرف والعادة، لا على ألفاظ القرآن، ولذا لو حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لا يحنث، وإن سمي في القرآن بيتاً، كما في الجوهرة. قال الإسبيجابي: والقياس أن يحنث وهو رواية عن أبي يوسف: والصحيح ظاهر الرواية، وهو المعتمد عند الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

حلف لا يشرب من[1] دجلة فشرب منها بإناء لم يحنث[2] حتى يكرع منها كرعا في قول أبي حنيفة[3]. ومن حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بإناء حنث[4]. ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها لم يحنث[5]. ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه[6] حنث[7] ولو استفّه كما هو لم يحنث[8] ولو حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع[9] إلا أنه نائم حنث[10] وإن حلف لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له[11] ولم يعلم[12] بالإذن حتى كلمه حنث[13]. وإذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر[14] دخل البلد فهو[15] على حال ولايته خاصة[16].

---

(١) شيء يمكن فيه الكرع نحو.

(٢) لعدم وجود حقيقة المحلوف عليه، فلا يحنث.

(٣) لأن الحقيقة مستعملة، ولهذا يحنث بالكرع إجماعاً، فمنعت المصير إلى المجاز، وإن كان متعارفا، قال العلامة بهاء الدين في شرحه: وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث، والصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه الأئمة، «تصحيح». قيدنا بما يمكن فيه الكرع لأن ما لا يمكن فيه ذلك كالبئر يحنث مطلقا، بل لو تكلف الكرع لا يحنث في الأصح لهجر الحقيقة وتعين المجاز.

(٤) لأن يمينه انعقد على الماء المنسوب إليه، وبعد الاغتراف بقي منسوبا إليه.

(٥) عند أبي حنيفة، لأن له حقيقة مستعملة فإنها تغلى وتقلى وتؤكل قضما، والحقيقة راجحة على المجاز المتعارف على ما هو الأصل عنده، قال العلامة بهاء الدين في شرحه: وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث، والصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما، ولو قضمها حنث عندهما في الصحيح، قاله قاضيخان. «تصحيح».

(٦) ونحوه مما يتخذ منه كعصيدة وحلوى.

(٧) لأن عينه غير مأكول؛ لعدم جريان العادة باستعماله كذلك؛ فينصرف إلى ما يتخذ منه.

(٨) قال قاضيخان وصاحب الهداية والزاهدي: هو الصحيح؛ لتعين المجاز مراداً. «تصحيح».

(٩) كلامه.

(١٠) لأنه قد كلمه ووصل إلى سمعه، لكنه لم يفهم لنومه، فصار كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله، وفي بعض روايات المبسوط شرط أن يوقظه، وعليه مشايخنا، لأنه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته. «هداية»، ومثله في المجتبى.

(١١) المحلوف عليه بكلامه.

(١٢) الحالف.

(١٣) لأن الإذن مشتق من الأذان الذي هو الإعلام أو من الوقوع في الإذن، وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسماع، وقال أبو يوسف: لا يحنث، لأن الإذن هو الإطلاق، وإنه يتم بالإذن كالرضا، قلنا: الرضا من أعمال القلب، ولا كذلك الإذن على ما مر. «هداية».

(١٤) أي مفسد.

(١٥) حلف مقصور...

(١٦) لأن مقصود الوالي دفع شر الداعر بزجره، وهذا إنما يكون حال ولايته، فإذا مات أو عزل زالت اليمين، ولم تعد بعوده، كما في الجوهرة.

ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده[١] المأذون لم يحنث[٢]. ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها أو دخل دهليزها حنث[٣]. وإن وقف في طاق الباب بحيث إذا أغلق الباب كان خارجا لم يحنث[٤]. ومن حلف لا يأكل الشواء فهو[٥] على اللحم[٦] دون[٧] الباذنجان والجزر.[٨] ومن حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم[٩]. ومن حلف لا يأكل الرؤوس فيمينه[١٠] على ما يكبس[١١] في التنانير ويباع في المصر[١٢]. ومن حلف لايأكل الخبز فيمينه[١٣] على ما يعتاد أهل البلد[١٤] أكله خبزا[١٥] فإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث[١٦]. ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أ ولا يؤاجر فوكل[١٧] من فعل

(١) المأذون له سواء كان مديونا أو لا.
(٢) عند أبي حنيفة، إلا أنه إذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وإن نوى؛ لأنه لا ملك للمولى فيه عنده، وإن كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه؛ لأن الملك فيه للمولى، لكنه يضاف إلى العبد عرفا وشرعا، وقال أبو يوسف في الوجوه كلها: يحنث إذا نواه، لاختلال الإضافة، وقال محمد: يحنث وإن لم ينو، لاعتبار حقيقة الملك، إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما كما في الهداية، قال في التصحيح: وعلى قول أبي حنيفة مشى الأئمة المصححون. اهـ.
(٣) لأن السطح من الدار، ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد، وقيل: في عرفنا لا يحنث.«هداية»، ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله، وفي البحر: والظاهر عدم الحنث في الكل، لأنه لا يسمى داخلا عرفا.
(٤) لأن الباب لإحراز الدار وما فيها، فلم يكن الخارج من الدار.
(٥) أي حلفه.
(٦) المشوي.
(٧) غيره مما يشوى، مثل الباذنجان.
(٨) ونحوه، لأنه المراد عند الإطلاق، إلا أن ينوي مطلق ما يشوى، لمكان الحقيقة.
(٩) استحسانا اعتبارا للعرف، وهذا لأن التعميم متعذر فيصرف إلى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء، إلا إذا نوى غير ذلك؛ لأن فيه تشديداً على نفسه كما في الهداية.
(١٠) مقصورة .
(١١) أي يدخل.
(١٢) أي مصر الحالف؛ لأنه لا يمكن حمله على العموم؛ إذ الإنسان لا يقصد بيمينه رءوس الجراد والعصافير ونحو ذلك؛ فكان المراد منه المتعارف، قال في الهداية: وفي الجامع الصغير: لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رأس البقر والغنم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: على الغنم خاصة، وهذا اختلاف عصر وزمان، كان العرف في زمنه فيهما، وفي زمنهما في الغنم خاصة، وفي زماننا بقي على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر، اهـ.
(١٣) مقصورة.
(١٤) أي بلد الحالف.
(١٥) لما مر من أن العرف هو المعتبر.
(١٦) لأن القطائف لا يسمى خبزاً مطلقا؛ إلا إذا نواه؛ لأنه يحتمله، وخبز الأرز غير معتاد عند أهل العراق، حتى لو كان في بلدة طعامهم ذلك يحنث.
(١٧) الحالف غيره.

ذلك لم يحنث[١]. ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل[٢] بذلك[٣] حنث[٤]. ومن حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لم يحنث[٥]. و من حلف لا يجلس على سرير[٦] فجلس على سرير[٧] فوقه بساط[٨] حنث[٩] وإن جعل فوقه سريرا فجلس عليه لم يحنث[١٠]. وإن حلف لا ينام على فراش[١١] فنام عليه و فوقه قرام[١٢] حنث[١٣] وإن جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لم يحنث[١٤]. ومن حلف بيمين و قال: إن شاء الله[١٥] متصلا بيمينه[١٦] فلا حنث عليه[١٧] وإن حلف ليأتينه[١٨] إن استطاع فهذا[١٩] على استطاعة الصحة[٢٠] دون القدرة[٢١]. وإن حلف لا يكلم فلانا حينا أو زمانا[٢٢] أو الحين أو الزمان[٢٣] فهو على ستة

---

(١) لأن حقوق هذه العقود ترجع إلى العاقد، فلم يوجد ما هو الشرط، وهو العقد من الآمر الثابت له حكم العقد، إلا أن ينوي ذلك؛ لأن فيه تشديداً على نفسه، أو يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه؛ لأنه يمنع نفسه عما يعتاده، حتى لو كان الوكيل هو الحالف يحنث كما في الهداية.

(٢) أي وكّل غيره.

(٣) أي بذلك الفعل.

(٤) لأن الوكيل في هذه العقود سفير ومعبر، ولهذا لا يضيفه إلى نفسه، بل إلى الآمر، وحقوق العقد ترجع إلى الآمر لا إليه.«هداية».

(٥) لأنه لا يسمى جالساً على الأرض، بخلاف ما إذا حال بينه وبينها لباسه لأنه تبع له، فلم يعتبر حائلا.

(٦) معين.

(٧) أي على السرير المحلوف عليه. و كان ..

(٨) أو حصير.

(٩) لأنه يعد عرفاً جالساً عليه.

(١٠) لأنه لم يجلس على السرير المحلوف عليه، وإنما جلس على غيره، إذ الجلوس حينئذ ينسب إلى الثاني، و لذا قيدنا بالمعين، إذ لو كان يمينه على غير معين يحنث، لوجود الجلوس على سرير.

(١١) معين كما تقدم.

(١٢) أي ستر.

(١٣) لأنه تبع للفراش؛ فيعد نائماً عليه.

(١٤) لأن مثل الشيء لا يكون تبعاً له فقطعت النسبة عن الأول.

(١٥) أو إلا أن يشاء الله.

(١٦) سواء كان مقدماً أو مؤخراً.

(١٧)ولابد من الاتصال؛ لأنه بعد الفراغ رجوع، و لا رجوعَ في اليمين.

(١٨) غداً مثلا.

(١٩) الحلف.

(٢٠) وهي سلامة الآلات والأسباب مع عدم المانع؛ لأنه المتعارف، والأيمان مبنية على العرف.

(٢١) الحقيقية المقارنة للفعل، لأنه غير متعارف، قال في الهداية: وهذا لأن حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل، ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الأسباب في المتعارف، فعند الإطلاق ينصرف إليه، ويصح نية الأول ديانة؛ لأنه حقيقة كلامه، ثم قيل: يصح قضاء، لما بينا، وقيل: لا يصح، لأنه خلاف الظاهر، اهـ، قال في الفتح: وهو الأوجه.

(٢٢) منكراً .

(٢٣) معرفاً.

أشهر[١] وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد[٢]. ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام[٣] ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة[٤] وقال أبو يوسف ومحمد: هو على أيام الأسبوع[٥] ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: هو على اثني عشر شهرا[٦]. وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا[٧] وإن حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه[٨]. ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه[٩] فأذن لها[١٠] مرة. فخرجت و رجعت ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه[١١] حنث[١٢] ولا بد[١٣] من إذن[١٤] في كل خروج[١٥]، و إن قال: إلا أن[١٦] آذن لك[١٧] فأذن لها[١٨] مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير إذنه[١٩] لم يحنث[٢٠]. وإذا حلف لا يتغدى فالغداء

---

(١) من حين حلفه؛ لأنه الوسط فينصرف عند الإطلاق إليه، وإن نوى غيره من أحد معانيه فهو على ما نواه؛ لأنه حقيقة كلامه.

(٢) قال الإسبيجابي في شرحه: و قال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر، فإن كانت له نية فهو على ما نوى، ومن أصحابنا من قال: الدهر بالألف واللام هو الأبد عندهم، و إنما الخلاف في المنكر، و مثله في الهداية و شرح الزاهدي بزيادة: و هو الصحيح، ثم قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة؛ لأنه لم ينقل عن أهل اللغة فيه تقدير معلوم، فلم يجز إثباته، بل يرجع إلى نية الحالف، اهـ. واختاره الأئمة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، «تصحيح».

(٣) لأنه جمع ذكر منكراً فتناول أقل الجمع، وهو الثلاث.

(٤) لأنه جمع ذكر معرفاً فينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع، وذلك عشرة. «هداية».

(٥) لأن اللام للمعهود، وهو الأسبوع لأنه يدور عليها.

(٦) لما ذكرنا أن الجمع المعرف عنده ينصرف إلى أقصى ما ذكر بلفظ الجمع وهو العشرة، وعندهما ينصرف إلى المعهود وهو أشهر العام الاثنا عشر، لأنه يدور عليها، قال جمال الإسلام: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده الأئمة المذكورون قبله. «تصحيح».

(٧) لأن يمينه وقعت على النفي، والنفي لا يختص بزمان دون زمان، فحمل على التأبيد.

(٨) لأن المقصود إيجاد الفعل، وقد أوجده، ولا يحنث إلا بوقوع اليأس منه، وذلك بموته أو بفوت محل الفعل.

(٩) أو بأمره أو بعلمه.

(١٠) أو أمرها.

(١١) أو أمره أو علمه.

(١٢) في حلفه.

(١٣) لعدم الحنث.

(١٤) أو أمر أو علم.

(١٥) لأن المستثنى خروج مخصوص بالإذن، وما وراءه داخل في الحظر العام، ولو نوى الإذن مرة يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه محتمل كلامه، لكنه خلاف الظاهر. «هداية». ولو قال "كلما خرجت فقد أذنت لك" سقط إذنه كما في الجوهرة.

(١٦) أو حتى.

(١٧) أو آمرك.

(١٨) أو أمرها.

(١٩) أو أمره.

(٢٠) في حلفه؛ لأن ذلك للتوقيت، فإذا أذن مرة فقد انتهى الوقت وانتهى الحلف بانتهائه.

هو الأكل[١] من طلوع الفجر إلى الظهر [٢]، والعشاء من صلاة الظهر، إلى نصف الليل[٣] والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر[٤]. وإن حلف ليقضين دينه إلى قريب فهو ما دون الشهر[٥] وإن قال: إلى بعيد فهو أكثر من الشهر[٦]. ومن حلف لا يسكن هذه الدار[٧] فخرج منها بنفسه وترك فيها أهله ومتاعه حنث[٨]. ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه[٩] وحنث عقيبها[١٠].

ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم[١١] فقضاه[١٢] ثم وجد فلان بعضه[١٣] زيوفا[١٤] أو نبهرجة[١٥] أو مستحقة[١٦] لم يحنث[١٧] وإن وجدها رصاصا أو ....

---

(١) الذي يقصد به الشبع عادة؛ ويعتبر عادة كل بلد في حقهم، حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث البدوي لا الحضري. «زيلعي».

(٢) وفي البحر عن الخلاصة "طلوع الشمس قال: وينبغي اعتماده للعرف، زاد في النهر: وأهل مصر يسمونه فطوراً إلى ارتفاع الضحى الأكبر، فيدخل وقت الغداء، فيعمل بعرفهم، قلت: وكذا أهل دمشق الشام. «در».

(٣) وفي البحر عن الإسبيجابي: وفي عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر، قلت: وهو عرف مصر والشام، «در»

(٤) لأنه مأخوذ من السحر، و يطلق على ما يقرب منه، وهو نصف الليل.

(٥) لأن ما دونه يعد قريباً عرفاً .

(٦) وكذا الشهر؛ لأن الشهر وما زاد عليه يعد بعيدا، ولهذا يقال عند بعد العهد: ما لقيتك منذ شهر، كما في الهداية.

(٧) أو البيت، أو المحلة .

(٨) لأنه يعد ساكنا ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفا، فإن السوقي عامة النهار في السوق، ويقول: أسكن سكة كذا، ثم قال أبو حنيفة: لابد من نقل كل المتاع، حتى لو بقي وتد حنث، لأن السكنى ثبتت بالكل فتبقى ما بقي شيء منه، وقال أبو يوسف: يعتبر نقل الأكثر، لأن نقل الكل قد يتعذر، وقال محمد: يعتبر نقل ما تقوم به السكنى؛ لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى، قالوا: هذا أحسن وأرفق بالناس، كذا في الهداية. وفي الدر عن العيني: وعليه الفتوى.

(٩) لإمكان البر حقيقة بإقدار الله تعالى، فينعقد يمينه.

(١٠) للعجز عادة، بخلاف ما إذا حلف: ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه حيث لا يحنث لأن شرب مائه ولا ماء فيه لا يتصور، والأصل في ذلك: أن إمكان البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين؛ إذ لابد من تصور الأصل لتنعقد في حق الحلف، وهو الكفارة.

(١١) مثلا .

(١٢) إياه .

(١٣) أو كله .

(١٤) وهي ما يقبله التجار ويرده بيت المال .

(١٥) وهي ما يرده كل منهما .

(١٦) للغير .

(١٧) الحالف، لوجود الشرط، لأن الزيوف والنبهرجة من الدراهم، غير أنها معيبة، والعيب لا يعدم الجنس، ولذا لو تجوز بها صار مستوفيا، وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع برده البر المتحقق كما في الهداية.

ستوقة[١] حنث[٢]. ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم[٣] فقبض بعضه لم يحنث[٤] حتى يقبض جميعه متفرقا[٥] وإن قبض دينه في وَزْنتين[٦] لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق[٧]. ومن حلف ليأتين البصرة[٨] فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته[٩].

٥٦- كتاب الدعوى[١٠]

المدعي: من لا يُجبَر على الخصومة إذا تركها[١١]. و **المدعى عليه**: من يُجبَر على الخصومة[١٢]. ❀ ولا تقبل ....

(١) بالفتح _ أراد من النبهرجة. وعن الكرخي: الستوقة عندهم ما كان الصُّفر أو النحاس هو الغالب الأكثر فيه. «مغرب». وقيل: ما كان داخله نحاس وخارجه فضة.

(٢) في يمينه؛ لأنهما ليسا من جنس الدراهم، حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم. «هداية».

(٣) أي متفرقاً.

(٤) بمجرد قبض البعض.

(٥) لأن الشرط قبض الكل، لكنه بوصف التفرق، لأنه أضاف القبض إلى دين معروف مضاف إليه فينصرف إلى كله، فلا يحنث إلا به. «هداية».

(٦) أو أكثر. و ...

(٧) لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة، فيصير هذا القدر مستثنى عنه. «هداية».

(٨) مثلا.

(٩) لأن يمينه انعقدت مطلقة غير مؤقتة، فتبقى ما دام البر موجودا، فإذا مات وقع اليأس، فيضاف الحنث إلى آخر جزء من أجزاء حياته، قال في الينابيع: حتى إذا حلف بطلاق امرأته فلا ميراث لها إذا لم يكن دخل بها، ولا عدة عليها، وإن كان دخل بها فلها الميراث وعليها العدة أبعد الأجلين بمنزلة الفار، ولو ماتت هي لم تطلق؛ لأن شرط البر يتعذر بموتها. «جوهرة».

كتاب الدعوى

(١٠) كفتوى، وألفها للتأنيث فلا تنون، وجمعها دعاوى كفتاوى، كما في الدرر، وجزم في المصباح بكسرها على الأصل، وبفتحها فيهما محافظة على ألف التأنيث.

وهي **لغة**: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره. **و شرعا**: إخبار بحق له على غيره عند الحاكم.

ولما كانت مسائل الدعوى متوقفة على معرفة المدعي والمدعى عليه، ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما تبتنى عليه - بدأ المصنف بتعريفهما، فقال: "المدعي من لا يجبر" إلخ.

(١١) لأنه طالب.

(١٢) لأنه مطلوب قال في الهداية: وقد اختلفت عبارات المشايخ في الفرق بين المدعي والمدعى عليه فمنها ما قال في الكتاب، وهو حد تام صحيح، وقيل: المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج، والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد، وقيل: المدعي من يلتمس غير الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر، وقال محمد في الأصل: المدعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح، لكن الشأن في معرفته، والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا؛ لأن الاعتبار للمعاني

الدعوى[١] حتى يذكر[٢] شيئا معلوما في جنسه[٣] وقدره[٤] فإن كان[٥] عينا في يد المدعى عليه كلّف[٦] إحضارها ليشير إليها[٧] بالدعوى[٨] وإن لم تكن[٩] حاضرة[١٠] ذكر قيمتها[١١] وإن ادعى عقارا حدده[١٢] وذكر أنه في يد المدعى عليه[١٣] وأنه يطالبه به[١٤] وإن كان[١٥] حقا[١٦] في الذمة ذكر أنه يطالبه به[١٧]. فإذا صحت الدعوى[١٨] سأل القاضي المدعى عليه عنها[١٩] فإن اعترف[٢٠] قضى عليه بها[٢١]. وإن أنكر سأل المدعى البينة[٢٢] فإن أحضرها قضى بها[٢٣]

دون الصور؛ فإن المودع إذا قال "رددت الوديعة" فالقول له مع اليمين وإن كان مدعيا للرد صورة، لأنه ينكر الضمان، اهـ.

(١) من المدعي ويلزم بها حضور المدعى عليه والمدعى به والجواب.

(٢) المدعي.

(٣) كبر أو شعير أو ذهب أو فضة.

(٤) ككذا قفيزًا أو مثقالا أو درهما؛ لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة إقامة الحجة، والإلزام في المجهول لا يتحقق.

(٥) المدعى به.

(٦) المدعى عليه.

(٧) المدعي.

(٨) والشهود بالشهادة، والمدعى عليه بالاستحلاف؛ لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة في المنقولات، لأن النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف.

(٩) العين.

(١٠) بأن كانت هالكة، أو في نقلها مؤنة.

(١١) ليصير المدعى به معلوما؛ لأن القيمة تعرِّفها معنى.«هداية».

(١٢) لأنه تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل، فصار إلى التحديد؛ فإن العقار يعرف به، ويذكر الحدود الأربعة، وأسماء أصحابها وأنسابهم، ولابد من ذكر الجد في الصحيح، إلا أن يكون صاحب الحد [رجلاً] مشهورا، فيكتفى بذكره، لحصول المقصود. وإن ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا، خلافا لزفر، بخلاف ما إذا غلط في الرابع؛ لأنه يختلف به المدعي، ولا كذلك بتركها، وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة.«هداية».

(١٣) لأنه إنما ينتصب خصما إذا كان في يده، ولا يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده، بل لا تثبت اليد فيه إلا بالبينة أو علم القاضي، هو الصحيح نفياً لتهمة المواضعة، إذ العقار عساه في يد غيرهما، بخلاف المنقول، لأن اليد فيه مشاهدة،«هداية».

(١٤) لأن المطالبة حقه، فلابد من طلبه، ولأنه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوساً بالثمن في يده. «هداية». وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، وعن هذا قالوا في المنقول: يجب أن يقول "في يده بغير حق". «هداية».

(١٥) المدعى به.

(١٦) أي ديناً.

(١٧) لأن صاحب الذمة قد حضر، فلم يبق إلا المطالبة.

(١٨) من المدعي.

(١٩) لينكشف له وجه الحكم.

(٢٠) بدعواه.

(٢١) لأنه غير متهم في حق نفسه.

(٢٢) لإثبات ما ادعاه.

(٢٣) لظهور صدقها.

وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه[١] عليها[٢].

فإن قال[٣]: لي بينة وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة[٤]. ولا ترد اليمين على المدعي[٥]. ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق[٦]. وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول و ألزمه ما ادعى عليه[٧]. وينبغي للقاضي أن[٨] يقول له: إني أعرض اليمين عليك ثلاثا فإن حلفت[٩] وإلا قضيت عليك بما ادعاه[١٠] فإذا كرر[١١] العرض[١٢] ثلاث مرات[١٣] قضى عليه بالنكول[١٤]. وإن كانت الدعوى نكاحا[١٥] لم يستحلف المنكر[١٦] عند أبي حنيفة[١٧].

---

(١) القاضي.

(٢) ولابد من طلبه؛ لأن اليمين حقه، وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت، كما في الدر وغيره.

(٣) المدعي (لي بينة) حاضرة يعني في المصر.

(٤) وقال أبو يوسف: يستحلف، لأن اليمين حقه، فإذا طالبه به يجيبه. ولأبي حنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتبٌ على العجز عن إقامة البينة، فلا يكون حقه دونه، كما إذا كانت البينة حاضرة في المجلس، ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكر الخصاف، ومع أبي حنيفة فيما ذكر الطحاوي كما في الهداية، وفي التصحيح: قال جمال الإسلام: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما، اهـ. قيد بحضورها لأنها لو كانت غائبة حلف اتفاقا، وقدر الغيبة في المجتبى بمسيرة السفر.

(٥) لحديث: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» ، وحديث الشاهد واليمين ضعيف، بل رده ابن معين، بل أنكره الراوي كما في الدر عن العيني.

(٦) لأنها لا تفيد أكثر مما تفيده اليد، فلو أقام الخارج البينة كانت بينته أولى؛ لأنها أكثر إثباتاً؛ لأنها تظهر الملك له، بخلاف ذي اليد فإن ظاهر الملك ثابت له باليد؛ فلم تثبت له شيئا زائداً. قيد بالملك المطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج، وعن المقيد بما إذا ادعيا تلقى الملك من واحد وأحدهما قابض، أو ادعيا الشراء من اثنين، وأرخا وتأريخ ذي اليد أسبق؛ فإنه – في هذه الصور – تقبل بينة ذي اليد بالإجماع، وتمامه في العناية.

(٧) لأن النكول دل على كونه باذلا عنده أو مقرا عندهما؛ إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه، فيرجح هذا الجانب.

(٨) ينذر المدعى عليه؛ بأن.

(٩) فبها.

(١٠) خصمك، وهذا الإنذار لإعلامه بالحكم، إذ هو موضع الخفاء.

(١١) القاضي.

(١٢) عليه.

(١٣) وهو على نكوله.

(١٤) قال في الهداية: وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبلاء العذر؛ فأما المذهب فإنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمنا؛ هو الصحيح، والأول أولى؛ ثم النكول قد يكون حقيقياً، كقوله "لا أحلف" وقد يكون حكمياً بأن يسكت، وحكمه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس، وهو الصحيح، اهـ.

(١٥) منه أو منها، وأنكره الآخر.

(١٦) منهما.

(١٧) لأن النكول عنده بذلٌ والبذل لا يجري في هذه الأشياء المذكورة بقوله: "و لا يستحلف" إلخ.

ولا يستحلف في النكاح[١] والرجعة[٢] والفيء في الإيلاء[٣] والرق والاستيلاد[٤] والنسب والولاء[٥] والحدود.

وقال أبو يوسف ومحمد: يستحلف[٦] في ذلك كله إلا في الحدود[٧] والقصاص. وإذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة قضى بها[٨] بينهما[٩]. وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة[١٠] وأقاما البينة[١١] لم يقض بواحدة من البينتين[١٢] ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما[١٣]. و إن ادعى اثنان[١٤] كل واحد منهما أنه اشترى منه[١٥] هذا العبد[١٦] وأقاما البينة[١٧] فكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد

---

(١) أي في إنكار النكاح.

(٢) بعد العدة.

(٣) بعد المدة.

(٤) إذا أنكره السيد، ولا يتأتى عكسه؛ لثبوته بإقراره.

(٥) عتاقة أو موالاة.

(٦) المنكر.

(٧) لأن النكول عندهما إقرار، والإقرار يجري في هذه الأشياء، لكنه إقرار فيه شبهة، والحدود تندرئ بالشبهات، والفتوى على قولهما كما نقله في التصحيح عن قاضيخان والفتاوى الكبرى والتتمة والخلاصة ومختارات النوازل والزوزني في شرح المنظومة وفخر الإسلام عن البزدوي والنسفي في الكنز والزيلعي في شرحه، ثم قال: واختار المتأخرون من مشايخنا أن القاضي ينظر في حال المدعى عليه: فإن رآه متعنتاً يحلفه آخذاً بقولهما، وإن رآه مظلوما لا يحلفه آخذاً بقول الإمام، وهو نظير ما اختاره شمس الأئمة في التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم، اهـ.

(٨) أي بالعين المدعى بها.

(٩) نصفين؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق وقبول المحل الاشتراك.

(١٠) حية.

(١١) على ذلك.

(١٢) لعدم أولوية إحداهما، وتعذر الحكم بهما لعدم قبول المحل اشتراكهما.

(١٣) لأن النكاح مما يحكم به بتصادقهما، قال في الهداية: وهذا إذا لم توقت البينتان، فأما إذا وقتتا فصاحب الوقت الأول أولى، وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما، فإن أقام الآخر البينة قضى بها؛ لأن البينة أقوى من الإقرار؛ ولو تفرد أحدهما بالدعوى والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى الآخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها؛ لأن القضاء بالأول صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه، إلا أن يوقت شهود الثاني سابقاً، لأنه ظهر الخطأ في الأول بيقين، وكذا إذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج إلا على وجه السبق، اهـ. قيدنا بحياة المرأة لأنها إذا كانت ميتة قضى به بينهما، لأن المقصود الميراث وهو يقبل الاشتراك، وعلى كل واحد نصف المهر، ويرثان ميراث زوج واحد، وتمامه في الخلاصة.

(١٤) على ثالث ذي يد.

(١٥) أي من ذي اليد.

(١٦) مثلا.

(١٧) على ذلك قبلتا، وثبت لهما الخيار؛ لأنه لم يسلم لكل منهما سوى النصف.

بنصف الثمن وإن شاء ترك[١] فإن قضى القاضي بينهما به فقال أحدهما[٢] لا أختار[٣] لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه[٤] وإن ذكر واحد منهما تاريخا[٥] فهو للأول منهما[٦] وإن لم يذكرا[٧] ومع أحدهما قبض فهو أولى به[٨]. وإن ادعى[٩] أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا وأقاما البينة[١٠] ولا تاريخ معهما فالشراء أولى[١١]. وإن ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء.[١٢]

و إن ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن أولى[١٣] وإن أقام[١٤] الخارجان البينة على الملك والتاريخ[١٥] فصاحب التاريخ الأقدم[١٦] أولى[١٧] وإن ادعيا الشراء من واحد[١٨] وأقاما البينة على التاريخين[١٩] فالأول أولى[٢٠] وإن أقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر[٢١] وذكرا تاريخا[٢٢] فهما سواء[٢٣] وإن أقام الخارج البينة على ملك

(١) لتفريق الصفقة عليه.

(٢) بعد القضاء له.

(٣) ذلك وتركه.

(٤) لأنه بالقضاء انفسخ عقد كل واحد في نصفه، فلا يعود إلا بعقد جديد، قيدنا بما بعد القضاء لأنه لو كان قبل القضاء كان للآخر أن يأخذ جميعه، لأنه يدعي الكل، والحجة قامت به، ولم ينفسخ سببه، وزال المانع وهو مزاحمة الآخر كما في الهداية.

(٥) وكان تاريخ أحدهما أسبق.

(٦) لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد، فاندفع الآخر به، ولو وقتت إحداهما ولم توقت الأخرى فهو لصاحب الوقت، لثبوت ملكه في ذلك الوقت، فاحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده، فلا يقضي له بالشك. «هداية».

(٧) تاريخاً أو ذكرا تاريخاً واحداً، أو أرخ أحدهما دون الآخر. و كان (مع ...)

(٨) لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه، ولأنه قد استويا في الإثبات فلا تزول اليد الثابتة بالشك.

(٩) اثنان على ثالث ذي يد.

(١٠) على ذلك.

(١١) لأنه أقوى؛ لكونه معاوضة من الجانبين، ولأنه يثبت بنفسه، بخلاف الهبة؛ فإنه يتوقف على القبض.

(١٢) لاستوائهما في القوة؛ لأن كلا منهما معاوضة من الجانبين، ويثبت الملك بنفسه.

(١٣) قال في الهداية: وهذا استحسان، وفي القياس الهبة أولى؛ لأنها تثبت الملك، والرهن لا يثبته، وجه الاستحسان أنّ المقبوض بحكم الرهن مضمون؛ وبحكم الهبة غير مضمون، وعقد الضمان أولى، اهـ.

(١٤) المدعيان.

(١٥) المختلف.

(١٦) أي الأسبق تاريخاً.

(١٧) لأنه أثبت أنه أول المالكين؛ فلا يتلقى الملك إلا من جهته ولم يتلق الآخر منه.

(١٨) أي غير ذي يد لئلا يتكرر مع ما سبق.

(١٩) المختلفين.

(٢٠) لما بينا أنه أثبته في وقتٍ لا منازع له فيه.

(٢١) بأن قال أحدهما: اشتريت من زيد، والآخر من عمرو.

(٢٢) متفقاً أو مختلفاً.

(٢٣) لأنهما يثبتان الملك لبائعهما، فيصيران كأنهما

مؤرخ وأقام صاحب اليد البينة على ملك أقدم تاريخا كان[١] أولى[٢].

وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج[٣] فصاحب اليد أولى[٤] وكذلك[٥] النسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة[٦] وكل سبب في الملك لا يتكرر[٧] فهو كذلك وإن أقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان[٨] أولى[٩] وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان[١٠]. وإن أقام أحد المدعيين شاهدين و [١١]الآخر أربعة فهما سواء[١٢].

ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد[١٣] استحلف[١٤] فإن نكل عن اليمين فيما دون

أقاما البينة على الملك من غير تاريخ، فيخير كل منهما بين أخذ النصف بنصف الثمن وبين الترك.

(١) ذو اليد.

(٢) لأن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع، قال في الهداية وشرح الزاهدي: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو رواية عن محمد، وعنه: لا تقبل بينة ذي اليد، وعلى قولهما اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما كما هو الرسم. «تصحيح».

(٣) من غير تاريخ أو أرخا تاريخاً واحداً، بدليل ما يأتي.

(٤) لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا، وترجحت بينة ذي اليد؛ فيقضي له، ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل وأقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة إقامتها على النتاج في يد نفسه؛ لما ذكرنا، ولو أقام أحدهما البينة على الملك المطلق والآخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أيهما كان؛ لأن البينة قامت على أولية الملك؛ فلا يثبت للآخر إلا بالتلقي من جهته، وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج عنده أولى، لما ذكرناه، ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له، إلا أن يعيدها ذو اليد، لأن الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية، وكذا المقضي عليه بالملك إذا أقام البينة على النتاج تقبل بينته وينقض القضاء؛ لأنه بمنزلة النص. «هداية».

(٥) أي مثل النتاج.

(٦) كالكرباس.

(٧) كغزل القطن، وحلب لبن، وجز صوف، ونحو ذلك، لأنه في معنى النتاج، فإن كان يتكرر كالبناء والغرس قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق، وإن أشكل يرجع به إلى أهل الخبرة، فإن أشكل عليهم قضى به للخارج، وتمامه في الهداية.

(٨) صاحب اليد.

(٩) لأنه أثبت تلقي الملك منه؛ فصار كما إذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه.

(١٠) ويترك المدعى به في يد ذي اليد. قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يقضي بالبينتين، ويكون للخارج، اهـ. قال في التصحيح: وعلى قولهما اعتمد المصححون، وقد رجحوا دليلهما قولا واحداً، اهـ.

(١١) أقام (الآخر أربعة) أو أكثر.

(١٢) لأن كل شهادة علةٌ تامة، وكذا لو كانت إحداهما أعدل من الأخرى، لأن العبرة لأصل العدالة، إذ لا حد للأعدلية كما في الدر.

(١٣) المدعى عليه.

(١٤) إجماعاً، لأنه منكر.

النفس لزمه القصاص وإن نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف[١] وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه الأرش فيهما[٢]. وإذا قال المدعي: لي بينة حاضرة[٣] قيل لخصمه: أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام[٤] فإن فعل[٥] وإلا أمر بملازمته[٦] إلا أن يكون[٧] غريبا[٨] على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي[٩]. وإن قال المدعى عليه[١٠]: هذا الشيء[١١] أودعنيه فلان الغائب[١٢] أو رهنه عندي أو غصبته منه[١٣] وأقام بينة على ذلك[١٤] فلا خصومة بينه وبين المدعي[١٥]. وإن قال: ابتعته من فلان الغائب فهو خصم[١٦].

وإن قال المدعي: سرق[١٧] مني[١٨] وأقام البينة[١٩] وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان

(١) وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن النكول عنده بذلٌ معنى، والأطراف ملحقة بالأموال، فيجري فيها البذل، ولهذا تستباح بالإباحة كقلع السن عند وجعه وقطع الطرف عند وقوع الآكلة، بخلاف النفس، فإن أمرها أعظم، ولا تستباح بحال، ولهذا لو قال له "اقتلني" فقتله تجب الدية.

(٢) لأن النكول عندهما إقرار فيه شبهة، فلا يثبت به القصاص، ويثبت به الأرش، قال في التصحيح: وعلى قول الإمام مشى المصححون.

(٣) في المصر.

(٤) لئلا يغيب نفسه فيضيع حقه، والكفالة بالنفس جائزة عندنا وأخذ الكفيل لمجرد الدعوى استحسان عندنا لأن فيه نظرا للمدعي، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه، والتقدير بثلاثة أيام مرويٌّ عن أبي حنيفة، وهو الصحيح، ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير كما في الهداية.

(٥) أي أعطى كفيلا بنفسه فيها.

(٦) لئلا يذهب حقه.

(٧) المدعى عليه.

(٨) مسافراً.

(٩) فقط، وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس؛ فالاستثناء منصرف إليهما؛ لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضراراً به يمنعه عن السفر، ولا ضرر في هذا المقدار ظاهراً. «هداية».

(١٠) في جواب مدعي الملك.

(١١) المدعى به، منقولا كان أو عقاراً.

(١٢) أو أعارنيه، أو آجرنيه.

(١٣) أي من الغائب.

(١٤) وقال الشهود: نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه، وشرط محمد معرفته بوجهه أيضاً، قال في البزازية: وتعويل الأئمة على قول محمد، اهـ.

(١٥) لأنه أثبت ببينته أن يده ليست بيد خصومة، وقال أبو يوسف: إن كان الرجل صالحاً فالجواب كما قلنا، وإن كان معروفاً بالحيل لا تندفع عنه الخصومة، قال في الدر: وبه يؤخذ، واختاره في المختار، وهذه مخمسة كتاب الدعوى، لأن فيها أقوال خمسة علماء كما بسط في الدر، أو لأن صورها خمس، اهـ. قيدنا بدعوى الملك لأنه لو كان دعواه عليه الغصب أو السرقة لا تندفع الخصومة؛ لأنه يصير خصما بدعوى الفعل عليه، لا بيده، بخلاف دعوى الملك، وتمامه في الهداية.

(١٦) لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما.

(١٧) بالبناء للمجهول.

(١٨) هذا الشيء.

(١٩) على دعواه.

وأقام البينة[١] لم تندفع الخصومة[٢]. وإن قال المدعي: ابتعته من فلان[٣] وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة[٤] بغير بينة[٥].

واليمين بالله تعالى دون غيره[٦] و تؤكد[٧] بذكر أوصافه[٨] ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق[٩] ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار[١٠]. ولا يستحلفون في بيوت عباداتهم[١١]. ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان[١٢] ولا بمكان[١٣]. ومن ادعى أنه

---

(١) على دعواه.

(٢) قال في الهداية: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو استحسان، وقال محمد: تندفع؛ لأنه لم يدع الفعل عليه فصار كما إذا قال: غصب مني ـ على ما لم يسم فاعله ـ ولهما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة، والظاهر أنه هو الذي في يده، إلا أنه لم يعينه درءاً للحد عنه شفقة عليه وإقامة لحسبة الستر، فصار كما إذا قال "سرقت" بخلاف الغصب؛ لأنه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه، اهـ. قال الإسبيجابي: والصحيح الاستحسان، وعليه اعتمد الأئمة المصححون. «تصحيح».

(٣) الغائب.

(٤) عن المدعى عليه.

(٥) لتصادقهما على أن الملك لغير ذي اليد؛ فلم تكن يده يد خصومة، إلا أن يقيم المدعي البينة أن فلاناً وكله بقبضه، لإثباته كونه أحق بإمساكه.

(٦) لقوله صلى الله عليه وسلم: «من كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو ليذر».

(٧) أي يغلظ اليمين.

(٨) تعالى المرهبة، كقوله قل: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، وله أن يزيد على هذا أو ينقص، إلا أنه يجتنب العطف كيلا يتكرر اليمين، لأن المستحق عليه يمين واحدة، والاختيار فيه إلى القاضي، وقيل: لا يغلظ على المعروف بالصلاح، ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير، كما في الهداية..

(٩) في ظاهر الرواية، قال قاضيخان: وبعضهم جوز ذلك في زماننا، والصحيح ظاهر الرواية. «تصحيح» فلو حلف به فنكل لا يقضي عليه بالنكول؛ لنكوله عما هو منهي عنه شرعا.

(١٠) فيغلظ على كل بمعتقده، فلو اكتفى بالله كفى كالمسلم. «اختيار». قال في الهداية: هكذا ذكر محمد في الأصل، ويروى عن أبي حنيفة أنه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله، وهو اختيار بعض مشايخنا؛ لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها، وما ينبغي أن تعظم. بخلاف الكتابين؛ لأن كتب الله تعالى معظمة، والوثني لا يحلف إلا بالله تعالى؛ لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله، قال الله تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾. اهـ.

(١١) لكراهة دخولها، ولما فيه من إيهام تعظيمها.

(١٢) كيوم الجمعة بعد العصر.

(١٣) كبين الركن والمقام بمكة، وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة؛ لأن المقصود تعظيم المقسم به، وهو حاصل بدون ذلك، وفي إيجاب ذلك تكليف القاضي حضورها، وهو مدفوع. «هداية».

ابتاع[١] من هذا[٢] عبده بألف فجحده[٣] استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه[٤] ولا يستحلف بالله ما بعت[٥] ويستحلف[٦] في الغصب[٧] بالله ما يستحق عليك رد هذه العين و لا رد قيمتها ولا يستحلف بالله ما غصبت[٨] و في النكاح[٩] بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال[١٠] وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت[١١] ولا يستحلف بالله ما طلقها[١٢].
وإذا كانت دار في يد رجل ادعاها[١٣] اثنان أحدهما جميعها والآخر[١٤] نصفها وأقاما البينة[١٥] فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة[١٦] وقال أبو يوسف ومحمد: هي بينهما أثلاثا[١٧] ولو كانت[١٨] في أيديهما[١٩] سلمت[٢٠] لصاحب الجميع[٢١]: نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء[٢٢].

---

(١) أي اشترى .
(٢) الحاضر .
(٣) المدعى عليه .
(٤) أي في هذا العبد .
(٥) هذا العبد، لاحتمال أنه باع ثم فسخ أو أقال .
(٦) كذلك .
(٧) بأن يقول له .
(٨) لاحتمال هبته أو أداء ضمانه .
(٩) بأن يقول له.
(١٠) لاحتمال الطلاق البائن .
(١١) أي بالوجه الذي ذكرته المدعية .
(١٢) لاحتمال تجدد النكاح بعد الإبانة، فيحلف على الحاصل، وهو صورة إنكار المنكر؛ لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يحلف في الجميع على السبب إلا إذا عرض بما ذكر فيحلف على الحاصل، قال في الهداية: والحاصل هو الأصل عندهما، إذا كان سبباً يرتفع، وإن كان لا يرتفع فالتحليف على السبب بالإجماع، كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه، و تمامه فيها.
(١٣) عليه .
(١٤) وادعى .
(١٥) على ذلك .
(١٦) اعتباراً لطريق المنازعة، فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف، فسلم له، واستوت منازعتهما في النصف الآخر؛ فيتنصف بينهما .
(١٧) اعتباراً لطريق العول؛ لأن في المسألة كلا ونصفاً، فالمسألة من اثنين، وتعول إلى ثلاثة؛ فتقسم بينهما أثلاثاً، قال في التصحيح: واختار قوله البرهاني والنسفي وغيرهما .
(١٨) الدار .
(١٩) أي المدعيين والمسألة بحالها .
(٢٠) الدار كلها .
(٢١) ولكن يسلم له .
(٢٢) لأنه خارج في النصف، فيقضي ببينته، والنصف الذي في يده لا يدعيه صاحبه، لأن مدعاه النصف، وهو في يده سالم له، ولو لم تنصرف إليه دعواه كان ظالما في إمساكه، ولا قضاء بدون الدعوى، فيترك في يده.«هداية».

وإذا تنازعا في دابة[١] وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت[٢] عنده وذكرا تاريخا[٣] وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو[٤] أولى[٥] وإن أشكل ذلك[٦] كانت بينهما[٧]. وإذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى[٨] وكذلك[٩] إذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لأحدهما[١٠] فصاحب الحمل أولى[١١] وكذلك إذا تنازعا قميصا أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى[١٢].

وإذا اختلف المتبايعان في البيع[١٣] فادعى المشتري ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه[١٤] وأقام أحدهما[١٥] البينة[١٦] قضي له بها[١٧]. وإن أقام كل واحد منهما البينة[١٨] كانت البينة المثبتة للزيادة أولى[١٩] وإن لم تكن لكل واحد منهما بينة[٢٠] قيل للمشتري:. إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع[٢١] وقيل للبائع: إما أن تسلم ما[٢٢] ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسخنا البيع[٢٣] فإن

---

(١) في يدهما، أو في يد أحدهما، أو غيرهما .

(٢) بالبناء للمجهول .

(٣) مختلفاً.

(٤) أي صاحب التاريخ الموافق لسنها.

(٥) لأن الظاهر يشهد بصدق بينته فترجح.

(٦) أي سنها.

(٧) إن كانت في أيديهما، أو في يد غيرهما، وإن في يد أحدهما قضى له بها، لأنه سقط التوقيت وصارا كأنهما لم يذكرا تاريخا، وإن خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان، كذا ذكره الحاكم الشهيد، لأنه ظهر كذب الفريقين، فيترك في يد من كانت في يده. «هداية». قيد بذكر التاريخ لأنه لو لم يؤرخا قضى بها لذي اليد، ولهما إن في أيديهما أو في يد ثالث.

(٨) لأن تصرفه أظهر، فإنه يختص بالملك، وكذا إذا كان أحدهما راكبا في السرج، والآخر رديفه؛ فالراكب في السرج أولى، لما ذكرنا، بخلاف ما إذا كانا راكبين حيث يكون بينهما، لاستوائهما في التصرف. «هداية».

(٩) الحكم.

(١٠) والآخر قائد له.

(١١) من القائد؛ لأنه هو المتصرف.

(١٢) لأنه أظهرهما تصرفا.

(١٣) أي في ثمن المبيع.

(١٤) أي: بأكثر من القدر الذي اعترف به البائع.

(١٥) أي: البائع والمشتري.

(١٦) على دعواه.

(١٧) لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى، والبينة أقوى منها.

(١٨) على دعواه.

(١٩) لأنها أكثر بياناً وإثباتاً، فبينة البائع أولى لو الاختلاف في الثمن، وبينة المشتري لو في قدر المبيع، ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعاً فبينة البائع أولى في الثمن، وبينة المشتري في المبيع، نظراً إلى زيادة الإثبات.

(٢٠) تثبت مدعاه.

(٢١) بينكما.

(٢٢) أي القدر الذي ادعاه المشتري.

(٢٣) لأن المقصود قطع المنازعة، وهذا جهة فيه؛ لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ، فإذا علما به يتراضيان.

لم يتراضيا[١] استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر[٢] و يبتدئ[٣] بيمين المشتري[٤] فإذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما[٥] وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر[٦].

وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما[٧] والقول قول من ينكر الخيار والأجل[٨] مع يمينه[٩]. وإن هلك المبيع[١٠] ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف[١١] و القول قول المشتري[١٢] في الثمن وقال محمد: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك[١٣].

وإن[١٤] هلك أحد العبدين[١٥] ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة[١٦] إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك[١٧] وقال أبو يوسف: يتحالفان و يفسخ البيع في الحي

---

(١) والمبيع قائم.
(٢) لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه.
(٣) الحاكم.
(٤) قال في الهداية: وهذا قول محمد وأبي يوسف آخراً، وهو رواية عن أبي حنيفة، وهو الصحيح، اهـ. وقال الإسبيجابي: يبدأ بيمين المشتري، وفي رواية بيمين البائع، وهكذا ذكر أبو الحسن في جامعه، والصحيح الرواية الأولى، وعليه مشى الأئمة المصححون. «تصحيح».
(٥) لأنه إذا تحالفا بقي العقد بلا بدل معين فيفسد، قال في الهداية: وهذا يدل على أنه لا ينفسخ بنفس التحالف؛ لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما، فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة، أو يقال: إذا لم يثبت البدل يبقى بيعاً بلا بدل وهو فاسد، ولابد من الفسخ في فاسد البيع، اهـ.
(٦) لأنه جعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر؛ فلزمه القول بثبوته. «هداية».
(٧) لأن هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به، فأشبه الاختلاف في الحط والإبراء، وهذا لأن بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف، لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن، فإن الثمن دين، وهو يعرف بالوصف، ولا كذلك الأجل؛ لأنه ليس بوصف، ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه. «هداية».
(٨) والاستيفاء.
(٩) لأن القول قول المنكر.
(١٠) أي بعد القبض قبل نقد الثمن، وكذا إذا خرج من ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب.
(١١) لأن التحالف فيما إذا كانت السلعة قائمة عرف بالنص، والتحالف فيه يفضي إلى الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكها، لارتفاع العقد؛ فلم يكن بمعناه.
(١٢) بيمينه؛ لأنه منكرٌ لزيادة الثمن.
(١٣) لأنه اختلاف في ثمن عقد قائم بينهما، فأشبه حال بقاء السلعة، قال جمال الإسلام: والصحيح قولهما، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما كما هو الرسم. «تصحيح».
(١٤) هلك بعض المبيع، كأن.
(١٥) أو الثوبين، أو نحو ذلك.
(١٦) لما مر من أن التحالف ثبت على خلاف القياس حال قيام السلعة، وهي اسم لجميع أجزائها، فلا يبقى بفوات بعضها.
(١٧) أصلا، لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد؛ فيتحالفان.

وقيمة الهالك[١] وهو قول محمد[٢].

وإذا اختلف الزوجان في المهر[٣] فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت[٤] تزوجتني بألفين[٥] فأيهما أقام البينة قبلت بينته[٦]. وإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة[٧] وإن لم تكن لهما بينة تحالفا عند أبي حنيفة ولم يفسخ النكاح[٨] ولكن[٩] يحكّم مهرُ المثل فإن كان[١٠] مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضي بما قال الزوج[١١] وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضي بما ادعته المرأة[١٢] وإن كان مهر المثل[١٣] أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضي لها بمهر المثل[١٤].

وإذا اختلفا في الإجارة[١٥] قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا[١٦] وإن اختلفا بعد الاستيفاء[١٧] لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر[١٨]. وإن اختلفا بعد استيفاء بعض

---

(١) لأن امتناع التحالف للهلاك، فيتقدر بقدره.

(٢) قال الإسبيجابي: هكذا ذكر هنا، وذكر في الجامع الصغير: أن القول قول المشتري في حصة الهالك، ويتحالفان على الباقي عند أبي يوسف، وعند محمد يتحالفان عليهما؛ ويرد القائم وقيمة الهالك، والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(٣) أي في قدره أو في جنسه.

(٤) المرأة.

(٥) أو مائة مثقال.

(٦) لأنه نور دعواه بالحجة.

(٧) لأنها تثبت الزيادة. قال في الهداية: معناه إذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته، اهـ. أما إذا كان مهر مثلها مثل ما ادعته أو أكثر كانت بينة الزوج أولى؛ لأنها تثبت الحط، وبينتها لا تثبت شيئاً، لأن ما ادعته ثابت لها بشهادة المثل، كما في الكفاية.

(٨) لأن أثر التحالف في انعدام التسمية، وهو لا يخل بصحة النكاح؛ لأن المهر تابع فيه، بخلاف البيع؛ لأن عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ.

(٩) حيث انعدمت التسمية.

(١٠) مهر مثلها.

(١١) لأن الظاهر شاهد له.

(١٢) لأن الظاهر شاهد لها.

(١٣) بينهما بأن كان.

(١٤) لأنهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه.

(١٥) في البدل أو المبدل.

(١٦) لأنه عقد معاوضة قابل للفسخ، فكان بمنزلة البيع، وبدأ بيمين المستأجر لو اختلفا في البدل، والمؤجر لو في المدة، و إن برهنا فالبينة للمؤجر في البدل وللمستأجر في المدة كما في الدر.

(١٧) لجميع المعقود عليه.

(١٨) قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر، لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما، وكذا على أصل محمد، لأن الهلاك إنما لا يمنع التحالف عنده في البيع، لما أنّ له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها، ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة؛ لأن المنافع لا تتقوم بنفسها، بل بالعقد، وتبين حينئذ أنه لا عقد، وإذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المستحق عليه، اهـ.

المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي[١] وكان القول في الماضي قول المستأجر[٢] مع يمينه. وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال[٣] الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة[٤] وقال أبو يوسف ومحمد: يتحالفان وتفسخ الكتابة[٥].

وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت[٦] فما يصلح للرجال[٧] فهو للرجل وما يصلح للنساء[٨] فهو للمرأة[٩] وما يصلح لهما[١٠] فهو للرجل[١١]. وإذا مات أحدهما واختلف ورثته[١٢] مع الآخر[١٣] فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي[١٤] منهما[١٥] وقال أبويوسف: يدفع إلى المرأة[١٦] ما[١٧] يجهز به مثلها والباقي[١٨] للزوج[١٩]. وإذا باع الرجل الجارية فجاءت بولد فادعاه البائع فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم البيع فهو ابن البائع وأمه أم ولد له[٢٠] فيفسخ

---

(١) اتفاقا؛ لأن العقد ينعقد ساعة فساعة؛ فيصير في كل جزء من المنفعة كأنه ابتدأ العقد عليها، بخلاف البيع؛ لأن العقد فيه دفعة واحدة، فإذا تعذر في البعض تعذر في الكل.«هداية».

(٢) لأنه منكر.

(٣) أي في قدره.

(٤) لأن التحالف ورد في البيع على خلاف القياس، والكتابة ليست في معنى البيع؛ لأنه ليس بلازم في جانب المكاتب.

(٥) لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ، فأشبه البيع معنى، قال في التصحيح: وقوله هو المعول عليه عند النسفي، وهو أصح الأقاويل والاختيارات عند المحبوبي.

(٦) وهو ما يكون فيه، ولو ذهبا أو فضة.

(٧) فقط كالعمامة والقلنسوة.

(٨) فقط كالخمار والملحفة.

(٩) بشهادة الظاهر، إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر، فإنه بمنزلة الصالح لهما؛ لتعارض الظاهرين.

(١٠) كالآنية والنقود.

(١١) لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول في الدعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها، لأنه يعارضه ظاهر أقوى منه، ولا فرق بينهما إذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعدما وقعت الفرقة.«هداية».

(١٢) أي ورثة أحد الزوجين الميت.

(١٣) الزوج الآخر الحي.

(١٤) أي الحي.

(١٥) سواء كان الرجل أو المرأة، لأن اليد للحي دون الميت، وهذا قول أبي حنيفة.

(١٦) سواء كانت حية أو ميتة.

(١٧) أي مقدار.

(١٨) بعده يكون.

(١٩) مع يمينه؛ لأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز، وهذا أقوى، فيبطل به ظاهر الزوج، ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر، والطلاق والموت سواء؛ لقيام الورثة مقام مورثهم، وقال محمد: ما كان للرجال فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة، وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته، والطلاق والموت سواء، قال الإسبيجابي: والقول الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده النسفي والمحبوبي وغيرهما. «تصحيح».

(٢٠) استحساناً؛ لأن اتصال العلوق في ملكه

البيع فيه[١] ويرد[٢] الثمن[٣] وإن ادعاه المشتري[٤] مع دعوة البائع أو بعد دعوته فدعوة البائع أولى[٥] وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر[٦] و لأقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه[٧] إلا أن يصدقه المشتري[٨]. وإن مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر[٩] لم يثبت النسب في الولد و لا الاستيلاد في الأم[١٠] وإن ماتت الأم[١١] فادعى البائع الابن وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر[١٢] يثبت النسب منه في الولد وأخذه البائع[١٣] ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة[١٤] وقال أبو يوسف ومحمد: يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم[١٥]. ومن ادعى نسب أحد التوأمين[١٦] ثبت نسبهما منه[١٧].

شهادة ظاهرة على كونه منه، ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض، وإذا صحت الدعوى فاستندت إلى وقت العلوق تبين أنه باع أم ولده.

(١) لأن بيع أم الولد لا يجوز.

(٢) البائع.

(٣) الذي قبضه، لأنه قبضه بغير حق.

(٤) الولد أيضاً، سواء كانت دعواه.

(٥) لأنها تستند إلى وقت العلوق، فكانت أسبق، قال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو ادعاه المشتري قبل دعوى البائع ثبت نسبه منه وحمل على النكاح، اهـ.

(٦) ولدون الحولين.

(٧) لاحتمال حدوثه بعد البيع.

(٨) فيثبت النسب ويبطل البيع، والولد حرٌ، والأم أمّ ولد له، كما في المسألة الأولى؛ لتصادقهما و احتمال العلوق في الملك.«هداية». وفي القهستاني: وفيه إشارة إلى أنه لو ادعياه اعتبر دعوى المشتري؛ لقيام الملك المحتمل للعلوق كما في الاختيار، اهـ. وإن جاءت به لأكثر من سنتين لم تصح دعوى البائع إلا إذا صدقه المشتري، فيثبت النسب، ويحمل على الاستيلاد بالنكاح، و لا يبطل البيع، وتمامه في الهداية.

(٩) من وقت البيع.

(١٠) لأنها تابعة للولد، ولم يثبت نسبه بعد الموت، لعدم حاجته إلى ذلك، فلا يتبعه استيلاد الأم.

(١١) وبقي الولد.

(١٢) مذ بيعت.

(١٣) لأن الولد هو الأصل في النسب، فلا يضره فوات التبع.

(١٤) لأنه تبين أنه باع أم ولده، وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب؛ فلا يضمنها المشتري .

(١٥) بأن يقسم الثمن على الأم وقيمة الولد، فما أصاب الولد رده البائع، وما أصاب الأم سقط عنه، لأن الثمن كان مقابلا بهما، وماليتها متقومة عندهما، فيضمنها المشتري. قال في التصحيح: وعلى قول الإمام مشى الأئمة كالنسفي والمحبوبي والموصلي وصدر الشريعة.

(١٦) وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر.

(١٧) لأنهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر؛ إذ لا يتصور علوق الثاني حادثا؛ لأنه لأجل أقل من ستة أشهر.«هداية».

٥٧- كتاب الشهادات[١]

الشهادة[٢] فرض[٣] يلزم الشهود أداؤُها ولا يسعهم كتمانها[٤] إذا طالبهم المدعي[٥]. والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار[٦] والستر أفضل[٧] إلا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول: أخذ[٨] ولا يقول: سرق[٩].

و **الشهادة على مراتب**[١٠]: **منها**[١١] الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال[١٢] ولا تقبل فيها شهادة النساء[١٣] **و منها**[١٤] الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين[١٥] ولا تقبل فيها شهادة النساء[١٦]. و[١٧] **ما سوى ذلك**[١٨] من الحقوق[١٩] تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق[٢٠] مالا أو غير مال مثل النكاح والطلاق

كتاب الشهادات

(١) لا تخفى مناسبة الشهادة للدعوى وتأخيرها عنها.

(٢) **لغة**: خبر قاطع، و **شرعا**: إخبار صدق لإثبات حق، كما في الفتح. و **شرطها**: العقل الكامل، والضبط والولاية و **ركنها**: لفظ "أشهد" و**حكمها**: وجوب الحكم على القاضي بموجبها إذا استوفت شرائطها. وأداؤها (فرض).

(٣) على من علمها.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ ، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ وهذا.

(٥) بها لأنها حقه، فتتوقف على طلبه كسائر الحقوق، إلا إذا لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب كما في الفتح، ويجب الأداء بلا طلب لو الشهادة في حقوق الله تعالى، وهي كثيرة عد منها في الأشباه أربعة عشر، قال: ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد شهادته، اهـ. وهذا كله في غير الحدود.

(٦) لأنه بين حسبتين: إقامة الحد، والتوقي عن الهتك.

(٧) لقوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده: «لو سترته بثوبك لكان خيراً لك» وقال عليه الصلاة والسلام: «من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة»، وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر. «هداية».

(٨) المال، إحياء لحق المسروق منه.

(٩) صوناً ليد السارق عن القطع، فيكون جمعاً بين الستر والإظهار.

(١٠) أربعة.

(١١) أي الأولى منها..

(١٢) لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ ، وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾.

(١٣) لحديث الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص. «هداية».

(١٤) أي الثانية منها:.

(١٥) لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾.

(١٦) لما مرّ.

(١٧) الثالثة منها.

(١٨) المذكور.

(١٩) بقيتها.

(٢٠) المشهود به.

والوكالة والوصية[١]. و[٢]**تقبل في الولادة** والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة[٣]. ❀ و لا بد في ذلك كله من العدالة[٤] ولفظ الشهادة[٥] فإن لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال[٦]: أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته[٧]. ❀ و قال أبوحنيفة: يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم[٨] إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل[٩] عن الشهود[١٠] وإن طعن الخصم ....

(١) لأن الأصل فيها القبول؛ لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة – وهو المشاهدة والضبط والأداء – إذ بالأول يحصل العلم للشاهد، وبالثاني يبقى، وبالثالث يحصل العلم للقاضي؛ ولهذا يقبل إخبارها في الأخبار، ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها، فلم يبق بعد ذلك إلا الشهادة؛ فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات، وعدم قبول الأربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن.«هداية».

(٢) الرابعة: الشهادة على مالا يطلع عليه الرجال، كما عبر عنه بقوله: "و تقبل في الولادة" إلخ.

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه» والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس فيتناول الأقل، ولأنه إنما سقطت الذكورة ليخف النظر؛ لأن نظر الجنس أخف، فكذا يسقط اعتبار العدد، إلا أن المثنى والثلاث أحوط؛ لما فيه من معنى الإلزام كما في الهداية، ثم قال: وأما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند أبي حنيفة في حق الإرث؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال، إلا في حق الصلاة؛ لأنه من أمور الدين، وعندهما تقبل في حق الإرث أيضا؛ لأنه صوت عند الولادة، ولا يحضرها الرجال عادة، فصار كشهادتهن على نفس الولادة، اهـ. و رجحه في الفتح.

(٤) لقوله تعالى: ﴿فَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ ولقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ ولأن العدالة هي المعينة للصدق، لأن من يتعاطى غير الكذب [من المحظورات] قد يتعاطاه[أي الكذب]، وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته؛ لأنه لا يُستأجر لوجاهته، ويمتنع عن الكذب بمروءته، والأول أصح إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح، والمسألة معروفة.«هداية».

(٥) لأن النصوص نطقت باشتراطها؛ إذ الأمر فيها بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادة تأكيد فإن قوله "أشهد" من ألفاظ اليمين، فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد.

(٦) عوضاً عنها.

(٧) لما قلنا، قال في الهداية: وقوله "في ذلك كله" إشارة إلى جميع ما تقدم، حتى تشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها، هو الصحيح؛ لأنه شهادة، لما فيه من معنى الإلزام، حتى اختص بمجلس القضاء، ويشترط فيه الحرية والإسلام، اهـ.

(٨) أي الشاهد المسلم، ولا يسأل عنه، إلا إذا طعن فيه الخصم، لقوله عليه الصلاة والسلام: "المسلمون عدولٌ بعضهم على بعض، إلا محدوداً في قذف" ولأن الظاهر الانزجار عما هو محرم في دينه، وبالظاهر كفاية، إذ لا وصول إلى القطع.«هداية».

(٩) فيها.

(١٠) وإن لم يطعن الخصم؛ لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها، لأن الشبهة فيها دارئة .

فيهم[١] سأل[٢] عنهم[٣] وقال أبويوسف و محمد: لا بد[٤] أن يسأل عنهم في السر والعلانية[٥].

وما يتحمله الشاهد على **ضربين**: أحدهما: **ما يثبت حكمه بنفسه** مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم[٦] فإذا سمع ذلك الشاهد[٧] أو رآه[٨] وسعه أن يشهد به وإن لم يشهد عليه[٩] ويقول: أشهد أنه باع ولا يقول: أشهدني[١٠]. و منه[١١] **ما لا يثبت حكمه بنفسه** مثل الشهادة على الشهادة[١٢] فإن سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له أن يشهد على شهادته[١٣] إلا أن يشهده[١٤] وكذلك لو سمعه يُشهد الشاهد على شهادته[١٥] لم يسع السامع أن يشهد[١٦]. ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يذكر الشهادة[١٧].

---

(١) أي الشهود.

(٢) القاضي.

(٣) لأنه تقابل الظاهران ، فيسأل طلباً للترجيح ، و هذا حيث لم يعلم القاضي حالهم ، أما إذا علمهم بجرح أو عدالة فلا يسأل عنهم ، و تمامه في الملتقى .

(٤) للقاضي .

(٥) في سائر الحقوق، طعن الخصم فيهم أو لا، لأن الحكم إنما يجب بشهادة العدل، فوجب البحث عن العدالة، قال في الهداية: وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان، ومثله في الجواهر وشرح الإسبيجابي وشرح الزاهدي والينابيع، وقال الصدر الشهيد في الكبرى: والفتوى اليوم على قولهما، ومثله في شرح المنظومة للسديدي والحقائق وقاضيخان ومختار النوازل والاختيار والبرهاني وصدر الشريعة، وتمامه في التصحيح، وفي الهداية: ثم قيل: لابد أن يقول المعدل "هو عدل جائز الشهادة" لأن العبد قد يعدل، وقيل: يكتفي بقوله "هو عدل"، لأن الحرية ثابتة بأصل الدار، و هذا أصح.

(٦) ونحو ذلك مما يسمع أو يرى.

(٧) وهو مما يعرف بالسماع، مثل البيع والإقرار.

(٨) فعله، وهو مما يعرف بالرؤية، كالغصب والقتل.

(٩) أي يتحمل تلك الشهادة، لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في الأداء.

(١٠) لأنه كذب، قال في الهداية: ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد، ولو فسر للقاضي لا يقبله؛ لأن النغمة تشبه النغمة، إلا إذا كان دخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع إقرار الداخل ولا يراه، لأنه حصل العلم في هذه الصورة، اهـ.

(١١) أي الثاني منه.

(١٢) لأنها غير موجبة بنفسها، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء، والنقل لابد له من تحمل؛ ليصير الفرع كالوكيل.

(١٣) لعدم الإنابة.

(١٤) على شهادته ويأمره بأدائها ليكون نائباً عنه.

(١٥) ويأمره بأدائها.

(١٦) لأنه لم يحمّله، وإنما حمَّل غيره.

(١٧) لأن الخط يشبه الخط، فلم يحصل العلم، وهذا قول الإمام، وعليه مشى الأئمة الملتزمون للتصحيح، اهـ، وفي الدر: وجوز له لو في حوزه، وبه نأخذ. «بحر عن الملتقى». اهـ.

ولا تقبل شهادة الأعمى[١] ولا المملوك[٢] ولا المحدود في قذف[٣] وإن تاب ولا شهادة الوالد[٤] لولده وولد ولده[٥] ولا شهادة الولد[٦] لأبويه وأجداده[٧]. ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر[٨]. ولا شهادة المولى لعبده[٩] ولا لمكاتبه[١٠] ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما[١١]. وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه[١٢]. ولا تقبل شهادة مخنث[١٣] ولا نائحة[١٤] ولا مغنية[١٥] ولا مدمن الشرب[١٦] على اللهو[١٧] ولا من يلعب بالطيور[١٨]

---

(١) لأن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة، والنغمة تشبه النغمة، ولو عمي بعد الأداء يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن قيام الأهلية شرط وقت القضاء، لصيرورتها حجة عنده، وصار كما إذا خرس أو جن أو فسق، بخلاف ما إذا مات أو غاب؛ لأن الأهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت كما في الهداية.

(٢) لمالكه وغيره؛ لأن الشهادة من باب الولاية، وهو لا يلي نفسه، فأولى أن لا تثبت له الولاية على غيره .

(٣) لأن رد شهادته من تمام حده بالنص، والاستثناء منصرف لما يليه، وهو: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾. قال في الهداية: ولو حد الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته، لأن للكافر شهادة، فكان ردها من تمام الحد، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى، بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق، لأنه لا شهادة للعبد أصلا، فتمام حده برد شهادته بعد العتق، اهـ.

(٤) وإن علا .

(٥) وإن سفل .

(٦) وإن سفل .

(٧) و إن علوا؛ لأن المنافع بين الآباء والأولاد متصلة ولذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم، فتكون شهادة لنفسه من وجه، ولتمكن التهمة.

(٨) لأن الانتفاع متصل عادة، وهو المقصود، فيصير شاهداً لنفسه من وجه، ولوجود التهمة .

(٩) لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين، أو من وجه إذا كان عليه دين، لأن الحال موقوف مراعى.«هداية» .

(١٠) لما قلنا .

(١١) لأنها شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما، ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة.

(١٢) لانعدام التهمة، فإن الأملاك ومنافعها متباينة، ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض.

(١٣) بالفتح ـ من يفعل الردئ ويؤتى كالنساء، لأنه فاسق، فأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كما في الهداية.

(١٤) في مصيبة غيرها بأجر. «درر وفتح ».

(١٥) و لو لنفسها لحرمة رفع صوتها، خصوصاً مع الغناء.

(١٦) لغير الخمر من الأشربة .

(١٧) لحرمة ذلك. قيد بالإدمان ليكون ذلك ظاهراً منه، لأنه لا يخرج عن العدالة إلا إذا كان يظهر منه ذلك، وقيد باللهو لأنه لو شرب للتداوي لا تسقط عدالته لشبهة الاختلاف كما في صدر الشريعة، وقيدنا بغير الخمر لأن شرب الخمر يسقط العدالة ولو قطرة ولو بغير لهو .

(١٨) لأنه يورث غفلة، ولأنه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره، وفي بعض النسخ "ولا من يلعب بالطنبور" وهو المغنّي.«هداية».

ولا من يغني للناس[١] ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد[٢] ولا من يدخل الحمام بغير إزار[٣] و لا من يأكل الربا[٤] ولا المقامر بالنرد[٥] والشطرنج[٦] ولا[٧] من يفعل الأفعال المستخفة[٨] كالبول على الطريق والأكل على الطريق[٩].

ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف[١٠] وتقبل شهادة أهل الأهواء[١١] إلا الخطابية[١٢]. وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض[١٣] وإن اختلفت مللهم[١٤] ولا تقبل شهادة الحربي[١٥] على الذمي[١٦]. وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات[١٧] والرجل ممن

---

(١) لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة،«هداية». وأما من يغني لنفسه لدفع وحشة فلا بأس به عند العامة. «عناية»، وصححه العيني وغيره.

(٢) كالزنا والسرقة ونحوهما؛ لأنه يفسق.

(٣) لأن كشف العورة حرام إذا رآه غيره.

(٤) قال في الهداية: وشرط في الأصل أن يكون مشهوراً به؛ لأن الإنسان قلما ينجو من مباشرة العقود الفاسدة، وكل ذلك رباً.

(٥) ويقال: النردشير، ويعرف الآن بالزهر.

(٦) لأن كل ذلك من الكبائر. قال في صدر الشريعة: قيد المقامرة بالنرد وقع اتفاقاً، وفي الذخيرة: من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال، اهـ. وفي القهستاني: لاعب النرد بلا قمار لم تقبل شهادته بلا خلاف، بخلاف لاعب الشطرنج؛ فإنه يقبل إلا إذا وجد واحد من ثلاثة: أي المقامرة، وفوت الصلاة، و إكثار الحلف عليه بالكذب، اهـ؛ وزاد في الأشباه: أن يلعب به على الطريق؛ أو يذكر عليه فسقا.

(٧) تقبل أيضاً شهادة.

(٨) مما يخل بالمروءة.

(٩) لأنه تارك للمروءة، وإذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم.«هداية». قال في الفتح: ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور؛ وقد كثر في زماننا، اهـ.

(١٠) لظهور فسقه، بخلاف من يخفيه، لأنه فاسق مستور. «عيني». قال في المنح: وإنما قيدنا بالسلف تبعاً لكلامهم. وإلا فالأولى أن يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وإن لم يكن من السلف، كما في السراج والنهاية. اهـ.

(١١) أي أصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل، وكل فرقة من هذه الفرق الستة اثنتا عشرة فرقة.

(١٢) فرقة من الروافض يرون [أي يستبيحون] الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق. فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب، ولم يبق لمذهبهم ذكر. «بحر»

(١٣) إذا كانوا عدولا في دينهم. «جوهرة»؛ لأنهم من أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم الصغار، فيكونون من أهل الشهادة على جنسهم.

(١٤) كاليهود والنصارى، قال في الهداية: لأن ملل الكفر وإن اختلفت فلا قهر، فلا يحملهم الغيظ على التقول، اهـ.

(١٥) المستأمن.

(١٦) لأنه لا ولاية له عليه، لأن الذمي من أهل ديارنا، وهو أعلى حالا منه، وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي؛ وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا أهل دار واحدة، وتمامه في الهداية.

(١٧) يعني الصغائر. «جوهرة»

يجتنب الكبائر[١] قبلت شهادته[٢] وإن ألـمّ بمعصية[٣]. وتقبل شهادة الأقلف[٤] و الخصي[٥] وولد الزنا[٦]، وشهادة الخنثى جائزة[٧].

وإذا وافقت الشهادة الدعوى[٨] قبلت[٩] وإن خالفتها[١٠] لم تقبل[١١] ويعتبر[١٢] اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى[١٣] عند أبي حنيفة[١٤]. فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين[١٥] لم تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة[١٦] و قال أبويوسف و محمد: تقبل بالألف وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمس مائة والمدعي يدعي ألفا وخمس مائة قبلت شهادتهما بألف[١٧].

---

(١) ويتباعد عنها .

(٢) قال في الجوهرة: هذا هو العدالة المعتبرة؛ إذ لابد من توقي الكبائر كلها، وبعد توقيها يعتبر الغالب: فمن كثرت معاصيه أثر ذلك في شهادته. ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته؛ لأن في اعتبار اجتنابه الكل سد باب الشهادة، وهو مفتوح إحياء للحقوق. اهـ. وفي الهداية والمجتبى ومختارات النوازل: هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة .

(٣) لأن كل واحد من سوى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة، فلو وقفت الشهادة على من لا ذنب له أصلا لتعذر وجوده أصلا، فاعتبر الأغلب، وحاصله: أن من ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة سقطت عدالته، كما في الجوهرة.

(٤) لأنه لا يخل بالعدالة؛ إلا إذا تركه استخفافاً بالدين؛ لأنه لم يبق بهذا الصنيع عدلا. «هداية» .

(٥)لأنه قطع عضو منه ظلماً، فصار كما إذا قطعت يده.

(٦) إذا كان عدلا؛ لأن فسق الأبوين لا يوجب فسق الولد.

(٧) لأنه رجل أو امرأة، وشهادة الجنسين مقبولة، إلا أنه كأنثى.

(٨) لفظاً ومعنى، أو معنى فقط .

(٩) لذلك الشهادة .

(١٠) أي خالفت الشهادة الدعوى لفظاً ومعنى .

(١١) تلك الشهادة؛ لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة، وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها. «هداية».

(١٢) أي يشترط .

(١٣) جميعاً، بطريق الوضع لا التضمن .

(١٤) وعندهما يكتفي بالموافقة المعنوية .

(١٥) والمدعي يدعي الألفين .

(١٦) عنده، لاختلافهما لفظاً، وذلك يدل على اختلاف المعنى، لأنه يستفاد باللفظ وذلك لأن الألف لا يعبر به عن الألفين، بل هما جملتان متباينتان، فصار كما إذا اختلف جنس المال، وعندهما تقبل على الألف لأنهما اتفقا على الأصل، وتفرد أحدهما بالزيادة، فيثبت ما اجتمعا عليه فصار كالألف والألف والخمسمائة، وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان، قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الأئمة المصححون. «تصحيح». قيدنا بدعوى الألفين، لأنه إذا ادعى المدعي الألف لا تقبل الشهادة بالإجماع .

(١٧) اتفاقاً، لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى، لأن الألف والخمسمائة جملتان عطفت إحداهما على الأخرى، والعطف يقرر الأول، ونظيره الطلقة والطلقة والنصف، والمائة والمائة والخمسون، بخلاف الخمسة والخمسة عشر، لأنه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الألف والألفين. «هداية».

وإذا شهد أحدهما بألف وقال[١]: قضاه منها خمس مائة، قبلت شهادته بألف[٢] ولم يسمع قوله إنه قضاه[٣] إلا أن يشهد معه آخر[٤] وينبغي للشاهد إذا علم ذلك[٥] أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمس مائة[٦]. وإذا شهد شاهدان أن زيدا قتل يوم النحر[٧] بمكة وشهد[٨] آخران أنه قتل يوم النحر[٩] بالكوفة واجتمعوا[١٠] عند الحاكم لم يقبل[١١] الشهادتين فإن سبقت إحداهما فقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل[١٢] ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح[١٣] و لا نفي ولا يحكم بذلك[١٤] إلّا ما استحق عليه. ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه[١٥] إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به[١٦].

(١) في شهادته.
(٢) لاتفاقهما عليه .
(٣) لأنها شهادة فرد .
(٤) ليتم نصاب الشهادة .
(٥) أي علم قضاء المديون وخشي إنكار المدعي لما قبضه .
(٦) كيلا يصير معيناً على الظلم.
(٧) من هذا العام مثلا.
(٨) شاهدان.
(٩) من هذا العام.
(١٠) أي الشهود كلهم .
(١١) الحاكم (الشهادتين) للتيقن بكذب إحداهما، وليست إحداهما بأولى من الأخرى.
(١٢) الثانية؛ لأن الأولى قد ترجحت باتصال القضاء بها؛ فلا تنتقض بالثانية.
(١٣) الشهود، بأن ادعى المدعى عليه أن شهود المدعي فسقة أو مستأجرون وأقام بينة على ذلك، فإن القاضي لا يلتفت إليها .
(١٤) ولكن يسأل عنهم سراً وعلانية، فإن ثبتت عدالتهم قبلت شهادتهم، وإلا لا.
(١٥) لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، وذلك بالعلم، ولم يحصل .
(١٦) استحساناً؛ لأن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها الخواص من الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون والأعوام، فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام، قال في الهداية: وإنما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار، وذلك بالتواتر أو إخبار من يثق به، كما قال في الكتاب. ويشترط أن يخبره رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان، ليحصل له نوع من العلم، وقيل في الموت: يكتفي بإخبار واحد أو واحدة، لأنه قل ما يشاهد حاله غير الواحد.

ثم قال: وينبغي أن يطلق أداء الشهادة، أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته، كما أن معاينة اليد في الأملاك تطلق فيه الشهادة ثم إذا فسر لا تقبل كذا هذا، ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الأشياء ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف، وعن أبي يوسف آخرا أنه يجوز في الولاء، لأنه بمنزلة النسب، وعن محمد يجوز في الوقف؛ لأنه يبقى على مر الأعصار، إلا أنا نقول: الولاء يبتني على زوال الملك، ولابد فيه من المعاينة، فكذا فيما يبتني عليه، وأما الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه؛ لأن أصله هو الذي يشتهر، اهـ.

والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة[١] ولا تقبل في الحدود والقصاص[٢]. وتجوز شهادة شاهدين[٣] على شهادة شاهدين[٤] ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد[٥].❀ وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل[٦] لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي[٧] أني أشهد أن فلان بن فلان[٨] أقر عندي بكذا وأشهدني[٩] على نفسه[١٠] وإن لم يقل: أشهدني على نفسه جاز[١١] ويقول شاهد الفرع[١٢] عند الأداء: أشهد أن فلان بن فلان أشهدني على شهادته أنه يشهد أن فلانا أقر عنده بكذا وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك[١٣] فأنا أشهد بذلك. ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن[١٤] يموت شهود الأصل[١٥] أو يغيبوا مسيرة[١٦] ثلاثة أيام فصاعدا[١٧] أو يمرضوا مرضا[١٨] لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم.[١٩]

---

(١) قال في الهداية: وهذا استحسان؛ لشدة الحاجة إليها؛ إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض، فلو لم تجز الشهادة على شهادته أدى إلى تواء الحقوق، ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت، إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية، أو من حيث إن فيها زيادة احتمال، وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود.

(٢) لأنها تسقط بالشبهة.

(٣) أو رجل وامرأتين .

(٤) لأن نقل الشهادة من جملة الحقوق، وقد شهدا بحق، ثم بحق آخر، فتقبل؛ لأن شهادة الشهادتين على حقين جائزة .

(٥) لأن شهادة الفرد لا تثبت الحق.

(٦) مخاطبا .

(٧) لأن الفرع كالنائب عنه، فلابد من التحميل والتوكيل كما مر .

(٨) الفلاني .

(٩) به .

(١٠) لأنه لابد أن يشهد شاهد الأصل عند الفرع كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القضاء .

(١١) لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة وإن لم يقل له اشهد .

(١٢) عند الأداء لما تحمله.

(١٣) لأنه لابد من شهادته، وذكر شهادة الأصل، وذكر التحميل، ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه، وخير الأمور أوسطها.«هداية».

قال في الدر: والأقصر أن يقول الأصل: اشهد على شهادتي بكذا، ويقول الفرع: أشهد على شهادته بكذا، وعليه فتوى السرخسي وغيره، ابن كمال، وهو الأصح كما في القهستاني عن الزاهدي، اهـ.

(١٤) يتعذر حضور شهود الأصل، وذلك بأن .

(١٥) عند الأداء .

(١٦) سفر .

(١٧) قال في الدر: واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله، واستحسنه غير واحد، وفي القهستاني والسراجية: وعليه الفتوى، وأقره المصنف، اهـ.

(١٨) قوياً، بحيث .

(١٩) لأن جوازها للحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل، وبهذه الأشياء يتحقق العجز.

وإن عدّل شهودَ الأصل[١] شهودُ الفرع[٢] جاز[٣]. وإن سكتوا عن تعديلهم جاز[٤] وينظر القاضي في حالهم[٥] وإن أنكر شهود الأصل الشهادة[٦] لم تقبل شهادة شهود الفرع[٧]. وقال أبو حنيفة في شاهد الزور: أشهره في السوق[٨] ولا أعزره[٩] وقال أبويوسف ومحمد: نوجعه ضربا و نحبسه[١٠].

٥٨- كتاب الرجوع عن الشهادة[١١]

إذا رجع الشهود عن شهادتهم[١٢] قبل الحكم بها[١٣] سقطت[١٤] شهادتهم ولا ضمان عليهم وإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم[١٥] ووجب عليهم[١٦] ضمان ما أتلفوه

(١) بالنصب على المفعولية .
(٢) بالرفع فاعل "عدّل".
(٣) لأنهم من أهل التزكية، وكذا إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر صح، لما قلناه.«هداية».
(٤) أيضا .
(٥) أي حال الأصول، كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا، قال في التصحيح: وهذا عند أبي يوسف، وعليه مشى الأئمة المصححون، وقال محمد: لا تقبل، اهـ.
(٦) بأن قالوا: مالنا شهادة على هذه الحادثة، وماتوا أو غابوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم كما في الكافي،وكذا لو أنكروا التحميل، بأن قالوا: لم نشهدهم على شهادتنا، وماتوا أو غابوا كما في الزيلعي .
(٧) لأن التحميل شرط، وقد فات للتعارض بين الخبرين.
(٨) بأن يبعثه إلى سوقه إن كان سوقيا، أو إلى قومه إن كان غير سوقي، بعد العصر أجمع ما كانوا، ويقول المرسَل معه: إنّا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس، كما نقل عن القاضي شريح .
(٩) بالضرب؛ لأن المقصود الانزجار، وهو يحصل بالتشهير، بل ربما يكون أعظم عند الناس من الضرب، فيكتفى به .
(١٠) حتى يحدث توبة. قال في التصحيح: وعلى قول أبي حنيفة مشى النسفي والبرهاني وصدر الشريعة، اهـ. ثم شاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك؛ إذ لا طريق إلى إثباته بالبينة، لأنه نفي للشهادة، والبينات للإثبات، وقيل: هو أن يشهد بقتل رجل ثم يجيئ المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين، أما إذا قال: "أخطأت في الشهادة" أو "غلطت" لا يعزر. «جوهرة».

كتاب الرجوع عن الشهادة

(١١) هو بمنزلة الباب من كتاب الشهادات؛ لأنه مندرج تحت أحكام الشهادات.
(١٢)بأن قالوا: رجعنا عما شهدنا به، ونحوه، بخلاف الإنكار؛ فإنه لا يكون رجوعاً، وكان ذلك ...
(١٣) أي بالشهادة .
(١٤) شهادتهم؛ لأن الحق إنما يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض، ولا ضمان عليهما؛ لأنهما ما أتلفا شيئاً: لا على المدعي، ولا على المشهود عليه.«هداية».
(١٥) لأن آخر كلامهم يناقض أوله، فلا ينقض الحكم بالمتناقض، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به .
(١٦) أي الشهود .

بشهادتهم[١] ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم[٢]. وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا[٣] ضمنا المال[٤] للمشهود عليه[٥] وإن رجع أحدهما ضمن النصف[٦] وإن شهد بالمال ثلاثة[٧] فرجع أحدهم فلا ضمان عليه[٨] فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال[٩].

وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق[١٠] وإن رجعتا[١١] ضمنتا نصف الحق[١٢]. وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان نسوة منهن فلا ضمان عليهن[١٣] وإن رجعت أخرى[١٤] كان على النسوة[١٥] ربع الحق[١٦] فإن رجع الرجل والنساء[١٧] فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداس الحق عند أبي حنيفة[١٨] وقال أبو يوسف ومحمد: على الرجل النصف وعلى النسوة النصف. وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح[١٩] بمقدار مهر مثلها[٢٠] ثم رجعا فلا ضمان عليهما[٢١] وكذلك إن شهدا على رجل بتزوج امرأة

---

(١) لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان، لأن رجوعهم يتضمن دعوى بطلان القضاء، ودعوى إتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم؛ فلا يصدقون في حق القضاء، ويصدقون بسبب الضمان.

(٢) ولو غير الأول؛ لأنه فسخ للشهادة، فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس، وهو مجلس القاضي كما في الهداية.

(٣) عن الشهادة عند الحاكم.

(٤) المشهود به.

(٥) لأن السبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر، وقد تسببا للاتلاف تعديا مع تعذر تضمين المباشر ـ وهو القاضي ـ لأنه كالملجأ إلى القضاء.

(٦) والأصل: أن المعتبر في هذا بقاء من بقي، لا رجوع من رجع، وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق.

(٧) من الرجال.

(٨) لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق.

(٩) لأنه ببقاء أحدهم يبقى نصف الحق.

(١٠) لبقاء ثلاثة الأرباع ببقاء من بقي.

(١١) أي المرأتان.

(١٢) لأن بشهادة الرجل الباقي يبقى نصف الحق.

(١٣) لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق.

(١٤) امرأة أخرى.

(١٥) الراجعين [من حق العربية أن يقول "الراجعات".]

(١٦) لأنه بقي النصف بشهادة الرجل، والربع بشهادة الباقية.

(١٧) جميعاً.

(١٨) لأن كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد، فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا جميعاً، وقال أبو يوسف ومحمد: على الرجل النصف، وعلى النسوة النصف لأنهن - وإن كثرن - يقمن مقام رجل واحد؛ ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل، قال في التصحيح: وعلى قول الإمام مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما.

(١٩) على مهر.

(٢٠) أو أقل أو أكثر.

(٢١) لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف؛ لأن التضمين يستدعي المماثلة، ولا مماثلة بين البضع والمال، وإنما تتقوم على الزوج عند التملك ضرورة الملك إظهارا لخطر المحل.

بمقدار مهر مثلها[١] أو أقل وإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة[٢].

و إن شهدا[٣] ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا[٤] وإن كان[٥] بأقل من القيمة ضمنا النقصان[٦]. و إن شهدا على رجل أنه طلق امرأته[٧] قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر[٨] فإن كان[٩] بعد الدخول[١٠] لم يضمنا[١١].

وإن شهدا[١٢] أنه أعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته[١٣]. وإن شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية[١٤] ولا يقتص منهما[١٥]. وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا[١٦] وإن رجع شهود الأصل[١٧] وقالوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم[١٨] وإن قالوا: أشهدناهم وغلطنا ضمنوا[١٩]. وإن قال شهود الفرع[٢٠]: كذب شهود الأصل أو غلطوا في

---

(١) لأنه إتلاف بعوض، لأن البضع متقوم حالة الدخول في الملك كما سبق، والإتلاف بعوض كلا إتلاف .

(٢) لإتلافهما الزيادة من غير عوض.

(٣) على بائع .

(٤) لأنه ليس بإتلاف معنى نظرا إلى العوض .

(٥) ما شهدا به .

(٦) لإتلافهما هذا الجزء بلا عوض.

(٧) وكان ذلك .

(٨) لأنهما قررا عليه مالاً كان على شرف السقوط بمجئ الفرقة من قبلها .

(٩) ذلك .

(١٠) بها .

(١١) شيئا؛ لأن المهر تأكد بالدخول، والبضع عند الخروج عن الملك لا قيمة له كما مر، فلا يلزم بمقابلته شيء.

(١٢) على رجل .

(١٣) لإتلافهما مالية العبد من غير عوض، والولاء للمعتق، لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان، فلا يتحول الولاء.«هداية».

(١٤) في مالهما في ثلاث سنين؛ لأنهما معترفان، والعاقلة لا تعقل الاعتراف .

(١٥) لأنهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما إكراه عليه.

(١٦) ما أتلفوه بشهادتهم، لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم، فكان التلف مضافا إليهم.

(١٧) بعد القضاء.

(١٨) لأنهم أنكروا السبب، ولا يبطل القضاء، لتعارض الخبرين. أما إذا كان قبل القضاء فإنها تبطل شهادة الفرع، لإنكار شهود الأصل التحميل، ولابد منه.

(١٩) قال في الهداية: وهذا عند محمد، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: لا ضمان عليهم، لأن القضاء وقع بشهادة الفروع؛ لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة، وهي شهادتهم، وله أن الفروع نقلوا شهادة الأصول، فصار كأنهم حضروا، اهـ. قال في الفتح: وقد أخر المصنف دليل محمد، وعادته أن يكون المرجح عنده ما أخره، اهـ. وفي الهداية: ولو رجع الأصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير؛ لأن القضاء وقع بشهادتهم، وعند محمد المشهود عليه بالخيار: إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع، وتمامه فيها.

(٢٠) بعد القضاء بشهادتهم.

شهادتهم لم يلتفت إلى ذلك(١). وإذا شهد أربعة بالزنا وشاهدان بالإحصان فرجع شهود الإحصان(٢) لم يضمنوا(٣) وإذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا(٤). وإذا شهد شاهدان(٥) باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا(٦) فالضمان على شهود اليمين خاصة(٧).

٥٩- كتاب أدب القاضي(٨)

لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولَّى(٩) شرائط الشهادة(١٠) ويكون(١١) من أهل الاجتهاد(١٢) ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق ....

---

(١) لأن ما أمضى من القضاء لا ينقض بقولهم، ولا يجب الضمان عليهم، لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم، وإنما شهدوا بالرجوع على غيرهم.

(٢) عن شهادتهم.

(٣) لأن الحكم يضاف إلى السبب - وهو هنا الزنا - بخلاف الإحصان، فإنه شرط كالبلوغ، والعقل والإسلام، وهذه المعاني لا يستحق عليها العقاب، وإنما يستحق العقاب بالزنا، وتمامه في الجوهرة.

(٤) قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: لا يضمنون؛ لأنهم أثنوا على الشهود، فصاروا كشهود الإحصان؛ وله أن التزكية إعمال للشهادة، إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتزكية فصار في معنى علة العلة، بخلاف شهود الإحصان، لأنه شرط محض. قال جمال الإسلام في شرحه: والصحيح قول الإمام، واعتمده البرهاني، والنسفي، وصدر الشريعة. «تصحيح».

(٥) آخران.

(٦) جميعاً .

(٧) لأنه هو السبب، والتلف يضاف إلى مثبتي السبب دون الشرط المحض، ألا يرى أن القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شروط الشرط، ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه، اهـ «هداية». و في العيني: لا ضمان عليهم على الصحيح.

كتاب أدب القاضي

(٨) مناسبته للشهادات، وتعقيبه لهاظاهرة من حيث إن القضاء يتوقف على الشهادة غالبا، قال في الجوهرة: **الأدب** اسم يقع على كل رياضة محمودة، يتخرج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل.

و اعلم أن القضاء أمر من أمور الدين، ومصلحة من مصالح المسلمين، تجب العناية به، لأن بالناس إليه حاجة عظيمة، اهـ.

(٩) بفتح اللام - اسم مفعول، وعدل عن الضمير إلى الظاهر ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه، وهو الأولى للقاضي كما في الكفاية.

(١٠) لأن حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة، لأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء، والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح، إلا أنه لا ينبغي أن يقلد كما في حكم الشهادة، فإنه لا ينبغي للقاضي أن يقبل شهادته، ولو قبل جاز عندنا، ولو كان عدلا ففسق بأخذ الرشوة أو غيرها لا ينعزل ويستحق العزل، و هذا هو ظاهر المذهب، و عليه مشايخنا، و قال بعض المشايخ: إذا قلد الفاسق ابتداء يصح، و لو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق؛ لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها. «هداية».

(١١) بالنصب - عطفاً على "يجتمع".

(١٢) قال في الهداية: والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية، فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا،

بنفسه[١] أنه يؤدي فرضه[٢] ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه[٣] ولا يأمن على نفسه الحيف فيه[٤] ولا ينبغي[٥] أن يطلب الولاية[٦] ولا يسألها[٧]. ومن قلد القضاء يسلم إليه ديوان القاضي الذي كان قبله[٨] وينظر في حال المحبوسين[٩] فمن اعترف منهم بحق ألزمه إياه[١٠] ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه إلا ببينة[١١] وإن لم تقم[١٢] البينة لم يعجل بتخليته[١٣] حتى ينادي عليه[١٤] ويستظهر في أمره[١٥]. وينظر في الودائع[١٦] وارتفاع الوقوف[١٧] فيعمل

لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه، ولكن ينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى، لقوله صلى الله عليه وسلم: «من قلد إنساناً عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين» وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه.

وحاصله: أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه، ليعرف معاني الآثار، أو صاحب فقه له معرفة بالحديث، لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه، وقيل: أن يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس، لأن من الأحكام ما يبتني عليها، اهـ.

(١) أي يعلم من نفسه.

(٢) وهو الحكم على قاعدة الشرع، قال في الجوهرة: وقد دخل فيه قوم صالحون، واجتنبه قوم صالحون، وترك الدخول فيه أحوط وأسلم للدين والدنيا؛ لما فيه من الخطر العظيم والأمر المخوف.

(٣) أي عن القيام به على الوجه المشروع.

(٤) أي الظلم، قال في الهداية: وكره بعضهم الدخول فيه مختارا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين» ، والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعاً في إقامة العدل، والترك عزيمة، فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له، أو لا يعينه غيره، ولابد من الإعانة، إلا إذا كان هو الأهل للقضاء دون غيره، فحينئذ يفترض عليه التقلد، صيانة لحقوق العباد، وإخلاء للعالم عن الفساد. اهـ.

(٥) للإنسان.

(٦) بقلبه.

(٧) بلسانه، لقوله صلى الله عليه وسلم: «من طلب القضاء وكل إلى نفسه، ومن أجبر عليه نزل عليه ملكٌ يسدده». ثم يجوز التقليد من السلطان العادل والجائر ولو كان كافراً كما في الدر عن مسكين وغيره، إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق؛ لأن المقصود لا يحصل بالتقليد.

(٨) وهي الخرائط التي فيها السجلات وغيرها، لأنها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة، فتجعل في يد من له ولاية القضاء، فيبعث أمينين ليقبضاها بحضرة المعزول أو أمينه، ويسألانه شيئاً فشيئاً، ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا تشتبه على المولّى، وهذا السؤال لكشف الحال، لا للالزام.«هداية».

(٩) لأنه جعل ناظراً للمسلمين.

(١٠) عملا بإقراره.

(١١) لأنه بالعزل التحق بالرعايا، وشهادة الفرد ليست بحجة، ولاسيما إذا كان على فعل نفسه.«هداية».

(١٢) عليه.

(١٣) بل يتمهل .

(١٤) بالمجامع والأسواق بقدر ما يرى.

(١٥) لأن فعل المعزول حق ظاهر، فلا يعجل بتخليته، كيلا يؤدي إلى إبطال حق الغير..

(١٦) التي وضعها المعزول في أيدي الأمناء.

(١٧) أي غلاتها.

على حسب ما تقوم به البينة أو يعترف به من هو في يده[١]. ولا يقبل[٢] قول المعزول[٣] إلا أن يعترف الذي هو في يده أن المعزول[٤] سلمها[٥] إليه فيقبل قوله[٦] فيها[٧].

ويجلس[٨] للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد[٩]. ولا يقبل هدية[١٠] إلا من ذي رحم محرم منه أو ممن جرت عادته قبل[١١] القضاء بمهاداته[١٢]. ولا يحضر دعوة إلا أن تكون[١٣] عامة[١٤] ويشهد الجنازة ويعود المريض[١٥]. ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه[١٦] وإذا حضرا[١٧] سوّى[١٨] بينهما في الجلوس[١٩] والإقبال[٢٠] ولا يسارّ أحدهما ولا يشير إليه ولا يلقنه حجة[٢١]. فإذا[٢٢] ثبت[٢٣] الحق عنده وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل[٢٤] بحبسه وأمره بدفع ما[٢٥] عليه[٢٦] فإن امتنع[٢٧] حبسه[٢٨] في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل

---

(١) لأن كل واحد منهما حجة.
(٢) عليه.
(٣) لما مر.
(٤) أي القاضي المعزول.
(٥) أي الودائع أو الغلات.
(٦) أي المعزول.
(٧) لأنه ثبت بإقرار ذي اليد أن اليد كانت للمعزول فيصح إقراره كأنه في يده في الحال.
(٨) القاضي.
(٩) ويختار مسجدا في وسط البلد تيسيراً على الناس، والمسجد الجامع أولى، لأنه أشهر.
(١٠) من أحد.
(١١) تقلد.
(١٢) قال في الهداية: لأن الأول صلة الرحم، والثاني ليس للقضاء، بل جريٌ على العادة، وفيما وراء ذلك يكون آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته، وكذا إذا زاد المهدي على المعتاد أو كانت له خصومة؛ لأنه لأجل القضاء فيتحاماه، اهـ.
(١٣) الدعوة.
(١٤) لأن الخاصة مظنة التهمة، بخلاف العامة.
(١٥) لأن ذلك من حقوق المسلمين.
(١٦) لما فيه من التهمة، وفي التقييد بأحد الخصمين إشارة إلى أنه لا بأس بإضافتهما معاً.
(١٧) أي الخصمان.
(١٨) القاضي.
(١٩) بين يديه.
(٢٠) عليهما، والإشارة إليهما، يفعل ذلك مع الشريف والدنئ، والأب والابن، والخليفة والرعية.
(٢١) ولا يضحك في وجهه؛ احترازاً عن التهمة، ولا يمازحهم ولا واحداً منهم؛ لأنه يذهب بمهابة القضاء.
(٢٢) تمت الدعوى.
(٢٣) على أحدهما.
(٢٤) القاضي.
(٢٥) ثبت.
(٢٦) لأن الحبس جزاء المماطلة، فلابد من ظهورها، وهذا إذا ثبت الحق بإقراره، لأنه لم يعرف كونه مماطلا، بخلاف ما إذا ثبت بالبينة، فإنه يحبسه كما ثبت لظهور المطل بإنكاره كما في الهداية، قال في البحر: وهو المذهب عندنا، اهـ.
(٢٧) عن دفعه.
(٢٨) وإن تعلل بفقره - إلى ظهور عسره.

في يده كثمن المبيع[١] وبدل القرض أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة[٢]. ولا يحبسه فيما سوى ذلك[٣] إذا قال إني فقير[٤] إلا أن يثبت غريمه أن له مالا ويحبسه[٥] شهرين أو ثلاثة[٦] ثم يسأل عنه[٧] فإن لم يظهر له مال خلى سبيله[٨]. ولا يحول بينه وبين غرمائه[٩]. ويحبس الرجل في نفقة زوجته[١٠] ولا يحبس الوالد في دين ولده[١١] إلا إذا امتنع[١٢] من الإنفاق عليه[١٣].

ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص[١٤]. ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق[١٥] إذا شهد[١٦] به[١٧] عنده[١٨] فإن[١٩] شهدوا[٢٠] على خصم حاضر حكم بالشهادة[٢١] وكتب بحكمه[٢٢] وإن شهدوا بغير حضرة خصم ....

(١) وبدل مستأجر، لأنه إذا حصل المال في يده ثبت غناه به.

(٢) لأن إقدامه على التزامه باختياره دليل يساره، لأنه لا يلتزم إلا ما يقدر على أدائه.

(٣) كبدل خلع، ومغصوب، ومتلف، ونحو ذلك.

(٤) إذ الأصل العسرة.

(٥) حينئذ، لظهور المطل.

(٦) أو أكثر أو أقل، بحسب ما يرى، بحيث يغلب على ظنه أنه لو كان له مال لأظهره.
قال في الهداية: والصحيح أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي، لاختلاف أحوال الأشخاص فيه، ومثله في شرح الزاهدي و الإسبيجابي وفتاوى قاضيخان كما في التصحيح.

(٧) جيرانه وأقاربه ومن له خبرة به.

(٨) لأنه استحق النظرة إلى الميسرة، فيكون حبسه بعد ذلك ظلما، وفي قوله "ثم يسأل عنه" إشارة إلى أنه لا تقبل بينة الإفلاس قبل الحبس. قال جمال الإسلام: وهذا قول الإمام، وهو المختار، وقال قاضيخان: إذا أقام البينة على الإفلاس قبل الحبس فيه روايتان، قال ابن الفضل: والصحيح أنه يقبل، وينبغي أن يكون ذلك مفوضاً إلى رأى القاضي، إن علم أنه وقح لا يقبل بينته قبل الحبس، وإن علم أنه لين قبل بينته، كذا في التصحيح، وفي النهر عن الخانية: ولو فقره ظاهراً سأل عنه عاجلا، وقبل بينته على إفلاسه وخلى سبيله، اهـ.

(٩) بعد خروجه من الحبس، فإذا دخل داره لا يتبعونه، بل ينتظرونه حتى يخرج، فإن كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها، ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها.

(١٠) لظلمه بامتناعه.

(١١) لأنه نوع عقوبة، فلا يستحقه الولد على والده.

(١٢) والده.

(١٣) دفعاً لهلاكه، واحترازاً عن سقوطها، فإنها تسقط بمضي الزمان.

(١٤) اعتباراً بشهادتها.

(١٥) التي لا تسقط بالشبهة.

(١٦) بالبناء للمجهول.

(١٧) أي الكتاب.

(١٨) أي القاضي المكتوب إليه أنه كتاب فلان القاضي وختمه.

(١٩) كان الشهداء.

(٢٠) عند القاضي الكاتب.

(٢١) على قواعد مذهبه.

(٢٢) إلى القاضي الآخر لينفذه، ويكون هذا في صورة الاستحقاق، فإن المدعى عليه إذا حكم عليه

لم يحكم[١] وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب إليه[٢]. ولا يقبل[٣] الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين[٤] ويجب[٥] أن يقرأ الكتاب عليهم[٦] ليعرفوا ما فيه[٧] ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه إليهم[٨] فإذا وصل[٩] إلى القاضي لم يقبله إلا بحضرة الخصم[١٠] فإذا سلمه الشهود إليه[١١] نظر[١٢] إلى ختمه[١٣] فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه و قضائه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه[١٤].

وأراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة أخرى وطلب من القاضي أن يكتب بحكمه إلى قاضي تلك البلدة يكتبه له، ويسمى هذا الكتاب سجلا لتضمنه الحكم.

(١) بتلك الشهادة، لما مر من أن القضاء على الغائب لا يصح.

(٢) على قواعد مذهبه، ويسمى هذا الكتاب الحكمي، لأن المقصود به حكم المكتوب إليه، وهو في الحقيقة نقل الشهادة.

(٣) القاضي المكتوب إليه.

(٤) لاحتمال التزوير، وهذا عند إنكار الخصم أنه كتاب القاضي؛ وأما إذا أقر فلا حاجة إلى إقامة بينة.

(٥) على القاضي الكاتب.

(٦) أي على الشهود.

(٧) أو يعلمهم به، لأنه لا شهادة بدون العلم.

(٨) نفيا للشك والتردد من كل وجه. قال في الهداية وشرح الزاهدي أما الختم بحضرتهم، وكذا حفظ ما في الكتاب؛ فشرطٌ عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف آخراً: ليس شيء من ذلك بشرط، والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وختمه، وعنه أن الختم ليس بشرط أيضاً، فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء، وليس الخبر كالمعاينة، وهذا مختار شمس الأئمة السرخسي.

قال شيخنا في شرح الهداية: ولاشك عندي في صحته فإن الغرض إذا كان عدالة الشهود ـ وهم حملة الكتاب – فلا يضره كونه غير مختوم مع شهادتهم أنه كتابه، نعم إذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي أن يشترط الختم، لاحتمال التغيير، إلا أن يشهدوا بما فيه حفظا، فالوجه إن كان الكتاب مع الشهود أن لا يشترط معرفتهم بما فيه، ولا الختم، بل تكفي شهادتهم أنه كتابه مع عدالتهم، و إن كان مع المدعي اشترط حفظهم لما فيه فقط، كذا في التصحيح.

(٩) الكتاب.

(١٠) لأنه بمنزلة أداء الشهادة، فلابد من حضوره.

(١١) أي إلى القاضي بحضرة الخصم.

(١٢) القاضي.

(١٣) أولا ليتعرفه.

(١٤) قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه قبله على ما مر، ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح، والصحيح أنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة، كذا ذكره الخصاف، لأنه ربما يحتاج إلى زيادة الشهود، وإنما يمكنهم من أداء الشهادة بعد قيام الختم، وإنما يقبله المكتوب إليه إذا كان الكاتب على القضاء، حتى لو عزل، أو مات، أو لم يبق أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب – لا يقبله، لأنه التحق بواحد من الرعايا، وكذا لو مات المكتوب إليه، إلا إذا كتب "إلى فلان بن فلان قاضي بلد كذا، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين"، لأن غيره صار تبعاً له، وهو معرف، بخلاف ما إذا كتب ابتداء "إلى كل من يصل إليه" على ما عليه مشايخنا، لأنه غير

ولايقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص[١] وليس للقاضي أن يستخلف[٢] على القضاء[٣] إلا أن يفوض ذلك إليه[٤].

وإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم[٥] أمضاه[٦] إلا أن يخالف[٧] الكتاب[٨] أو السنة[٩] أو الإجماع[١٠] أو يكون قولا لا دليل عليه[١١]. ولا يقضي القاضي على غائب[١٢] إلا أن يحضر من يقوم مقامه[١٣].

معرف، ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه، اهـ.

(١) لأن فيه شبهة البدلية عن الشهادة، فصار كالشهادة على الشهادة، ولأن مبناها على الإسقاط، وفي قبوله سعي في إثباتها..

(٢) نائباً عنه.

(٣) لأنه قلد القضاء دون التقليد، فصار كتوكيل الوكيل، ولو قضى الثاني بمحضر من الأول أو قضى الثاني فأجاز الأول، جاز كما في الوكالة، لأنه حضره رأي الأول، وهو الشرط.

(٤) صريحاً، كـ"ولِّ" من شئت، أو دلالة، كجعلتك قاضي القضاة، والدلالة هنا أقوى من الصريح، لأنه في الصريح المذكور يملك الاستخلاف، لا العزل، وفي الدلالة يملكهما، فإن قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقاً، تقليداً وعزلا.

(٥) مولًّى ولو بعد عزله أو موته إذا كان بعد دعوى صحيحة.

(٦) أي: ألزم الحكم والعمل بمقتضاه، سواء وافق رأيه أو خالفه إذا كان مجتهداً فيه؛ لأن القضاء متى لاقى محلا مجتهداً فيه ينفذ ولا يرده غيره؛ لأن الاجتهاد الثاني كالاجتهاد الأول لتساويهما في الظن، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به، فلا ينقض بما هو دونه. ولو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لرأيه، ناسيا لمذهبه، نفذ عند أبي حنيفة، وإن كان عامداً فعنه روايتان، وعندهما لا ينفذ في الوجهين؛ لأنه قضى بما هو خطأ عنده، وعليه الفتوى كما في الهداية، والوقاية، والمجمع، والملتقى، قيدنا بالمولّى لأن حكم المحكَّم لا يرفع الخلاف كما يأتي، وبكونه بعد دعوى صحيحة - بأن تكون من خصم على خصم حاضر - لأنه إذا لم يكن كذلك يكون إفتاء فيحكم بمذهبه لا غير، كما في البحر، قال في الدر: وبه عرف أن تنافيذ زمامنا لا تعتبر لترك ما ذكر.

(٧) حكم الأول.

(٨) فيما لم يختلف في تأويله السلف كمتروك التسمية عمداً.

(٩) أي السنة المشهورة كالتحليل بلا وطء؛ لمخالفته حديث العسيلة المشهور هو قوله صلى الله عليه وسلم: «حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك».

(١٠) كحل المتعة؛ لإجماع الصحابة على فساده.

(١١) كسقوط الدين بمضي السنين من غير مطالبة.

(١٢) ولا له.

(١٣) كوكيله ووصيه ومتولي الوقف، أو نائبه: شرعا كوصي القاضي، أو حكما بأن يكون ما يدعي على الغائب سبباً لما يدعي به على الحاضر، كأن يدعي دارا في يد رجل ويبرهن عليه أنه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم الحاكم به على ذي اليد الحاضر كان حكما على الغائب أيضا، حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر، لأن الشراء من المالك سبب الملكية، وله صور كثيرة، ذكر منها جملة في شرح الزاهدي.

❀ و إذا حكّم رجلان[١] رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه[٢] جاز[٣] إذا كان[٤] بصفة الحاكم[٥]. ولا يجوز تحكيم الكافر[٦] والعبد[٧] والذمي[٨] والمحدود في القذف[٩] والفاسق والصبي[١٠]. ولكل واحد من المحكمين أن يرجع[١١] ما لم يحكم عليهما[١٢] فإذا حكم لزمهما[١٣] وإذا رفع حكمه[١٤] إلى القاضي فوافق مذهبه أمضاه[١٥] وإن خالفه[١٦] أبطله[١٧]. ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص[١٨]. وإن حكماه[١٩] في دم الخطأ فقضى الحاكم على العاقلة بالدية لم ينفذ حكمه[٢٠]. ويجوز[٢١] أن يسمع البينة ويقضي بالنكول[٢٢]. وحكم الحاكم[٢٣] لأبويه[٢٤] وولده[٢٥] وزوجته باطل[٢٦].

---

(١) متداعيان.

(٢) فحكم بينهما.

(٣)لأن لهما ولاية على أنفسهما، فصح تحكيمهما، وينفذ حكمه عليهما.

(٤) المحكم.

(٥) لأنه بمنزلة القاضي بينهما؛ فيشترط فيه ما يشترط في القاضي، وقد فرع على مفهوم ذلك بقوله: "ولا يجوز تحكيم الكافر".

(٦) الحربي.

(٧) مطلقاً.

(٨) إلا أن يحكمه ذميان؛ لأنه من أهل الشهادة عليهم فهو من أهل الحكم عليهم.

(٩) و إن تاب.

(١٠) لانعدام أهلية القضاء منهم اعتباراً بأهلية الشهادة، قال في الهداية: والفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر في المولى.

(١١) عن تحكيمه، لأنه مقلد من جهتهما، فلا يحكم إلا برضاهما جميعاً.

(١٢) وهما على تحكيمهما.

(١٣) الحكم، لصدوره عن ولاية عليهما..

(١٤) أي حكم المحكم.

(١٥) لأنه لا فائدة في نقضه، ثم إبرامه على هذا الوجه.

(١٦) أي خالف رأيه.

(١٧) لأن حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه. «هداية». أي: لأن حكم المحكم لا يتعدى المحكمين.

(١٨) لأنه لا ولاية لهما على دمهما، ولهذا لا يملكان الإباحة، قالوا: وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات، وهو صحيح، إلا أنه لا يفتى به، ويقال: يحتاج إلى حكم المولّى دفعاً لتجاسر العوام.«هداية».

(١٩) رجلا.

(٢٠) لأنه لا ولاية له عليهم، لأنه لا تحكيم من جهتهم، وقد سبق أن ولايته قاصرة على المحكم عليهم.

(٢١) للمحكم.

(٢٢) و الإقرار، لأنه حكم موافق للشرع.

(٢٣) مطلقا.

(٢٤) و إن عليا

(٢٥) و إن سفل.

(٢٦)لأنه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة، فلا يصح القضاء لهم، بخلاف ما إذا حكم عليهم، لأنه تقبل شهادته عليهم، لانتفاء التهمة، فكذا القضاء.«هداية».

٦٠- كتاب القسمة[١]

ينبغي للإمام أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجرة[٢] فإن لم يفعل نصب قاسما يقسم بالأجرة[٣]. ويجب أن يكون[٤] عدلا[٥] مأمونا[٦] عالما بالقسمة[٧]. ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد[٨] ولا يترك[٩] القُسَّام يشتركون[١٠]. وأجر القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة[١١] وقال أبو يوسف ومحمد: على قدر الأنصباء[١٢].

كتاب القسمة

(١) لا تخفى مناسبتها للقضاء، لأنها بالقضاء أكثر من الرضا. وهي **لغةً**: اسم للاقتسام. **وشرعاً**: جمع نصيب شائع في مكان مخصوص.

وسببها: طلب الشركاء أو بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص. **وشرطها**: عدم فوت المنفعة بالقسمة.

ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة، لأن ما يجتمع لأحدهما بعضه كان له، وبعضه كان لصاحبه، فهو يأخذه عوضاً عما يبقى من حقه في نصيب صاحبه، فكان مبادلة من وجه، وإفرازاً من وجه. والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت، حتى كان لأحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه، والمبادلة هي الظاهر في غيره للتفاوت، حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة صاحبه، إلا أنه إذا كانت من جنس واحد، أجبره القاضي على القسمة عند طلب أحدهم، لأن فيه معنى الإفراز لتقارب المقاصد، والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين، وإن كانت أجناساً مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها، لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد، ولو تراضوا عليها جاز، لأن الحق لهم، وتمامه في الهداية..

(٢) لأن القسمة من جنس عمل القضاء، من حيث إنه يتم به قطع المنازعة، فأشبه رزق القاضي.

(٣) من مال المتقاسمين؛ لأن النفع لهم، وهي ليست بقضاء حقيقة، فجاز له أخذ الأجرة عليها، وإن لم يجز على القضاء كما في الدر عن أخي زاده، قال في الهداية: والأفضل أن يرزقه من بيت المال، لأنه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة، اهـ..

(٤) المنصوب للقسمة.

(٥) لأنها من جنس عمل القضاء.

(٦) ليعتمد على قوله.

(٧) ليقدر عليها، لأن من لا يعلمها لا يقدر عليها.

(٨) قال في الهداية: معناه لا يجبرهم على أن يستأجروه، لأنه لا جبر على العقود، ولأنه لو تعين لَتحكَّمَ بالزيادة على أجر مثله، ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز، إلا إذا كان فيهم صغير فيحتاج إلى أمر القاضي، لأنه لا ولاية لهم عليه، اهـ.

(٩) القاضي.

(١٠) كيلا يتواضعوا على مغالاة الأجر، فيحصل الإضرار بالناس.

(١١) لأن الأجر مقابل بالتمييز، وإنه لا يتفاوت، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل، وقد ينعكس الحال، فتعذر اعتباره، فيتعلق الحكم بأصل التمييز.

(١٢) لأنه مؤونة الملك فيتقدر بقدره، قال في التصحيح: وعلى قول الإمام مشى في المغني والمحبوبي وغيرهما.

وإذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار أو ضيعة[١] و ادعوا أنهم ورثوها عن فلان[٢] لم يقسمها عند أبي حنيفة[٣] حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته[٤]. وقال أبو يوسف ومحمد: يقسمها باعترافهم[٥] ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم[٦] و إذا كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا أنه ميراث[٧] قسمه في قولهم جميعا[٨] وإن ادعوا في العقار أنهم اشتروه[٩] قسمه بينهم[١٠] وإن ادعوا الملك[١١] ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم[١٢]. وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه[١٣] قسم بطلب أحدهم[١٤]. وإن كان أحدهم ينتفع[١٥] والآخر يستضر لقلة نصيبه فإن طلب صاحب الكثير قسم[١٦] وإن طلب صاحب القليل لم يقسم[١٧] وإن كان كل واحد منهما ....

(١) أي أرض .

(٢) أي مورثهم فلان.

(٣) لأن القسمة قضاء على الميت، إذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة، بدليل ثبوت حقه في الزوائد، كأولاد ملكه وأرباحه، حتى تقضى ديونه منها وتنفذ وصاياه، وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة، حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد، فكانت قضاء على الميت، فلا يجابون إليها بمجرد الدعوى.

(٤) ويصير البعض مدعياً والبعض الآخر خصما عن المورث، ولا يمتنع ذلك بإقراره. كما في الوارث أو الوصي المقر بالدين فإنه تقبل البينة عليه مع إقراره.

(٥) لأن اليد دليل الملك، ولا منازع لهم، فيقسمها كما في المنقول والعقار المشترى .

(٦) ليقتصر عليهم، ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم.

قال الإمام جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول الإمام، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم، كذا في التصحيح.

(٧) أو مشترى أو ملك مطلق، وطلبوا قسمته .

(٨) لأن في قسمة المنقول نظراً للحاجة إلى الحفظ.

(٩) وطلبوا قسمته .

(١٠) أيضاً؛ لأن المبيع يخرج من ملك البائع وإن لم يقسم، فلم تكن القسمة قضاء على الغير .

(١١) المطلق.

(١٢) أيضاً؛ لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير؛ فإنهم ما أقروا بالملك لغيرهم، قال في التصحيح: هذه رواية كتاب القسمة، وفي رواية الجامع: لا يقسمها حتى يقيما البينة أنها لهما، قال في الهداية: ثم قيل هو قول أبي حنيفة خاصة، وقيل: هو قول الكل، وهو الأصح، وكذا نقل الزاهدي..

(١٣) بعد القسمة.

(١٤) لأن في القسمة تكميل المنفعة؛ فكانت حقاً لازماً فيما يقبلها بعد طلب أحدهم .

(١٥) بالقسمة، لكثرة نصيبه.

(١٦) له؛ لأنه ينتفع بنصيبه، فاعتبر طلبه؛ لأن الحق لا يبطل بتضرر الغير.

(١٧) له؛ لأنه يستضر فكان متعنتاً في طلبه، فلم يعتبر طلبه، قال في التصحيح: وذكر الخصاف على قلب هذا، وذكر الحاكم في مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي، قال في الهداية وشرح الزاهدي: إن الأصح ما ذكر في الكتاب، وعليه مشى الإمام البرهاني، والنسفي، وصدر الشريعة، وغيرهم، اهـ.

يستضر[١] لم يقسمها[٢] إلا بتراضيهما[٣]. ويقسم العروض[٤] إذا كانت من صنف واحد[٥] ولا يقسم الجنسان بعضهما في بعض[٦]. وقال أبو حنيفة: لا يقسم الرقيق ولا الجوهر لتفاوته[٧] وقال أبويوسف ومحمد: يقسم الرقيق[٨]. ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى[٩] إلا أن يتراضى الشركاء[١٠].

و إذا حضر وارثان عند القاضي وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار[١١] في أيديهم ومعهم وارث غائب[١٢] قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكيلا[١٣] يقبض نصيبه[١٤]. وإن كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم[١٥]. و إن كان العقار في يد

---

(١) لقلته.

(٢) القاضي.

(٣) لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويتها، ويجوز بتراضيهما، لأن الحق لهما، وهما أعرف بشأنهما.

(٤) جمع عرض - كفلس - خلاف العقار.

(٥) لاتحاد المقاصد فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة.

(٦) لأنه لا اختلاط بين الجنسين، فلا تقع القسمة تمييزا، بل تقع معاوضة، وسبيلها التراضي دون جبر القاضي.

(٧) لأن التفاوت في الآدمي فاحش، لتفاوت المعاني الباطنة، فكان كالجنس المختلف، بخلاف الحيوانات، لأن التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس، وتفاوت الجواهر أفحش من تفاوت الرقيق.

(٨) لاتحاد الجنس كما في الإبل والغنم، قال في الهداية: وأما الجواهر فقد قيل: إذا اختلف الجنس لا يقسم كما في اللآلئ واليواقيت، وقيل: لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت، ويقسم الصغار لقلة التفاوت، وقيل: يجري الجواب على إطلاقه، لأن جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق، ألا ترى أنه لو تزوج على لؤلؤة، أو ياقوتة، أو خالع عليهما لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد، فأولى أن لا يجبر على القسمة، اهـ. قال الإمام بهاء الدين في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم، كذا في التصحيح.

(٩) ولا كل ما في قسمه ضرر لهم، كالحائط بين الدارين والكتب، لأنه يشتمل على الضرر في الطرفين، لأنه لا يبقى كل نصيب منتفعاً به انتفاعا مقصوداً، فلا يقسمه القاضي، بخلاف التراضي كما مر، ولذا قال: إلّا أن يتراضى إلخ.

(١٠) لالتزامهم الضرر، وهذا إذا كانوا ممن يصح التزامهم، وإلا فلا.

(١١) أو العروض بالأولى.

(١٢) أو صغير.

(١٣) وللصغير وصيا.

(١٤) لأن في ذلك نظراً للغائب والصغير، ولابد من إقامة البينة على أصل الميراث في هذه الصورة عند أبي حنيفة أيضاً، لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم، خلافا لهما.

(١٥) والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة، حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث، فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، أما الملك الثابت بالشراء فملك مبتدأ، ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه، فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب، فوضح الفرق. «هداية».

الوارث الغائب[١] أو شيء منه لم يقسم[٢] وإن حضر وارث واحد لم يقسم[٣]. وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها في قول أبي حنيفة[٤]. وقال أبو يوسف ومحمد[٥]: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها[٦]. و إن كانت دار وضيعة[٧] أو دار وحانوت قسم كل واحد على حدته[٨].

---

(١) أو مودعه.

(٢) قال في الهداية: وكذا إذا كان في يد الصغير، لأن القسمة قضاء على الغائب و الصغيرِ باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما، وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه، والقضاء من غير خصم لا يجوز، ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها، هو الصحيح كما أطلق في الكتاب. اهـ.

(٣) وإن أقام البينة؛ لأنه لابد من حضور الخصمين، لأن الواحد لا يصلح مخاصماً ومخاصماً، وكذا مقاسما ومقاسما، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين على ما بينا، ولو كان الحاضر كبيراً وصغيراً نصب القاضي عن الصغير وصيا، وقسم إذا أقيمت البينة، وكذا إذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية؛ لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه، وكذا الوصي عن الصبي كأنه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه. «هداية».

فقوله فيما تقدم: "وكذا إذا كان في يد صغير" أي غائب، كما يدل له ما في البزازية: ونصه: وإن حضر الوارث ومعه صغير نصب وصيا وقسم بينهما كما مر، فإن كان الصغير غائبا وطلب من الحاكم نصب الوصي لا ينصب، إلى أن قال: والفرق بين الصغير الغائب والحاضر أن الدعوى لا تصح إلا على خصم حاضر، وجعل الغير خصما عن الغائب خلاف الحقيقة، فلا يصار إليه إلا عند العجز، والصغير عاجز عن الجواب، لا عن الحضور، فلم يجعل عنه غيره خصما في حق الحضور، وجعل خصما في الجواب، فإذا كان الصبي حاضرا وجد الدعوى على حاضر فينصب وصيا عنه في الجواب، وإن كان غائبا لم يوجد الدعوى على حاضر، فلاينصب وصيا عنه في الجواب؛ لعدم صحة الدعوى، اهـ..

(٤) لأن الدور أجناس مختلفة؛ لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب من المسجد والماء والسوق، فلا يمكن التعديل.

(٥) الرأي فيه إلى القاضي .

(٦) كذلك، وإلا قسمها كل دار على حدتها، لأن القاضي مأمور بفعل الأصلح مع المحافظة على الحقوق. قال الإسبيجابي: الصحيح قول الإمام، وعليه مشى البرهاني والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

قال في الهداية: وتقييد الكتاب بكونهما في مصر واحد، إشارة إلى أن الدارين إذا كانتا في مصرين لايجمعان في القسمة عندهما، وهو رواية هلال عنهما، وعن محمد: أنه يقسم إحداهما في الأخرى. اهـ.

(٧) أي: أرض.

(٨) مطلقاً لاختلاف الجنس. قال في الدرر: ههنا أمور ثلاثة: الدور، والبيوت، والمنازل، فالدور - متلازقة كانت أو متفرقة - لا تقسم قسمة واحدة إلا بالتراضي، والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى، والمنازل إن كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقة بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة، و إلا فلا، لأن المنزل فوق البيت ودون الدار، فألحقت المنازل بالبيوت إذا كانت متلاصقة، وبالدور إذا كانت متباينة، وقالا في الفصول كلها: ينظر القاضي إلى أعدل الوجوه، ويمضي على ذلك، وأما الدور

❀ **وينبغي** للقاسم أن يصور ما يقسمه[١] و يعدله[٢] و يذرعه[٣] و يقوم البناء[٤] ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق[٥] و يكتب أساميهم ثم يلقب[٦] نصيبا بالأول والذي يليه بالثاني والثالث[٧] و[٨] على هذا[٩] ثم يخرج القرعة[١٠] فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول[١١] ومن خرج[١٢] ثانيا فله السهم الثاني[١٣]. ولا يدخل[١٤] في القسمة الدراهم والدنانير[١٥] إلا بتراضيهم[١٦]. وإن قسم بينهم ولأحدهم

والضيعة والدور والحانوت، فيقسم كل منها وحدها، لاختلاف الجنس. اهـ

و **لما فرغ** من بيان القسمة، وبيان ما يقسم ومالا يقسم، شرع في بيان كيفية القسمة، فقال: و ينبغي للقاسم إلخ.

(١) على قرطاس؛ ليمكنه حفظه ورفعه للقاضي.

(٢) يعني يسويه على سهام القسمة، ويروى "ويعزله" أي يقطعه بالقسمة عن غيره.«هداية».

(٣) ليعرف قدره.

(٤) لأنه ربما يحتاجه آخراً.

(٥) ليتحقق معنى التمييز والإفراز تمام التحقق.

(٦) الأنصباء.

(٧) بالثالث.

(٨) الرابع وما بعده.

(٩) أي على هذا المنوال، ويكتب أسماء المتقاسمين على قطع قرطاس. أو نحوه، وتوضع في كيس أو نحوه، ويجعلها قرعة.

(١٠) أي قطعة من تلك القطع المكتوبة فيها أسماء المتقاسمين .

(١١) أي الملقب بالأول.

(١٢) اسمه.

(١٣) وهلم جرا، وهذا حيث اتحدت السهام فلو اختلفت السهام – بأن كانت بين ثلاثة مثلا، لأحدهم عشرة أسهم، ولآخر خمسة أسهم، ولآخر سهم – جعلها ستة عشر سهماً، وكتب أسماء الثلاثة، فإن خرج أولا اسم صاحب العشرة، أعطاه الأول وتسعة متصلة به، ليكون سهامه على الاتصال، وهكذا حتى يتم. قال في الهداية: وقوله في الكتاب "ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه" بيان الأفضل، وإن لم يفعل أو لم يمكن جاز، على ما نذكره بتفصيله إن شاء الله تعالى، والقرعة: لتطييب القلوب وإزالة تهمة الميل، حتى لو عين لكل منهم من غير اقتراع جاز، لأنه في معنى القضاء فملك الإلزام، اهـ..

(١٤) القسام.

(١٥) لأن القسمة تجري في المشترك، والمشترك بينهما العقار لا الدراهم والدنانير، فلو كان بينهما دار وأرادوا قسمتها وفي أحد الجانبين فضل بناء، فأراد أحدهما أن يكون عوض البناء دراهم وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض فإنه يجعل عوضه من الأرض، ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزائه دراهم.

(١٦) لما في القسمة من معنى المبادلة، فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي دون جبر القاضي، إلا إذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك. قال في الينابيع: قول القدوري "ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير" يريد به إذا أمكنت القسمة بدونها، أما إذا لم تمكن عَدَّل أضعف الأنصباء بالدراهم والدنانير، اهـ.

قال في التصحيح: وفي بعض النسخ "ينبغي للقاضي أن لا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير، فإن فعل جاز، وتركه أولى" اهـ

مسيل[١] في ملك الآخر أو طريق[٢] لم يشترط[٣] في القسمة فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر[٤] وإن لم يمكن[٥] فسخت القسمة[٦].

و إن كان[٧] سفل لا علو له[٨] و علو[٩] لا سفل له[١٠] وسفل[١١] له علو، قوِّم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك[١٢]. وإذا اختلف المتقاسمون[١٣] فشهد القاسمان قبلت شهادتهما[١٤]. فإن ادعى أحدهما[١٥] الغلط[١٦] وزعم أن مما أصابه شيئا في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك[١٧] إلا ببينة[١٨]. وإن قال:

---

(١) (مسيلُ) ماءٍ.

(٢) أو نحوه، والحال أنه لم يشترط إلخ.

(٣) ذلك.

(٤) الشريك الآخر؛ لأنه أمكن تحقيق القسمة من غير ضرر.

(٥) ذلك.

(٦) لأنها مختلة؛ لبقاء الاختلاط، فتستأنف.

(٧) الذي يراد قسمته بعضه (سفل).

(٨) أي: ليس فوقه علو، أو فوقه علو للغير.

(٩) أي و بعضه (علو).

(١٠) بأن كان السفل للغير.

(١١) أي و بعضه (سفل).

(١٢) وهذا عند محمد، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يقسم بالذرع، ثم اختلفا في كيفية القسمة بالذرع، قال أبو حنيفة: ذراع من السفل بذراعين من العلو، وقال أبو يوسف: ذراع بذراع، ثم قيل: كل منهما على عادة أهل عصره، أو بلده، وقيل: اختلاف معنى، قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة قلت: هذا الصحيح بالنسبة إلى قول أبي يوسف، والمشايخ اختاروا قول محمد، بل قال في التحفة والبدائع: والعمل في هذه المسألة على قول محمد، وقال في الينابيع والهداية وشرح الزاهدي والمحيط: وعليه الفتوى اليوم، كذا في التصحيح.

(١٣) في القسمة.

(١٤) قال في الهداية: الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا تقبل، وهو قول أبي يوسف أولا، وبه قال الشافعي، وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما، وقاسم القاضي وغيره سواء، وقال جمال الإسلام: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى البرهاني والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

(١٥) أي المتقاسمين.

(١٦) في القسمة.

(١٧) الذي يدعيه.

(١٨) لأنه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها، فلا يصدق إلا بحجة، فإن لم تقم له بينة استحلف الشركاء، فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي، فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما، لأن النكول حجة في حقه خاصة، فيعاملان على زعمهما؛ وينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا؛ لتناقضه، وإليه أشار من بعد. «هداية»، ومثله في كافي النسفي، وظاهر كلامهما أنه لم يوجد فيه رواية، لكن قال صدر الشريعة بعد نقله البحث المذكور: و في المبسوط وفتاوى قاضيخان ما يؤيد هذا. ثم قال: وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه، ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الخطأ في فعله، فلا يؤاخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق، اهـ.

وقول الهداية "وإليه أشار من بعد" أي: أشار القدوري إلى ما بحثه من أنه ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا في الفرع الآتي بعد هذا حيث قال: "وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم تسلمه لي، ولم يشهد

استوفيت حقي ثم قال: أخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه[١]. وإن قال: أصابني[٢] إلى موضع كذا فلم يسلمه إلي و لم يشهد[٣] على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه[٤] تحالفا وفسخت القسمة[٥]. وإن استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة ورجع بحصة ذلك[٦] من نصب شريكه[٧] وقال أبو يوسف: تفسخ القسمة[٨].

على نفسه بالاستيفاء، وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة" فإن مفهومه أنه لو شهد على نفسه بالاستيفاء قبل الدعوى لا يتحالفان، وما ذاك إلا لعدم صحة الدعوى؛ لأن التحالف مبنيٌ على صحة الدعوى، ولذا قال في الحواشي السعدية - بعد نقل ما ذكره صدر الشريعة المار - ما نصه: وفيه بحث، فإن مثل هذا الإقرار إن كان مانعاً من صحة الدعوى لا تسمع البينة، لابتناء سماعها على صحة الدعوى، وإن لم يكن مانعاً ينبغي أن يتحالفا، اهـ.

قال شيخنا رحمه الله تعالى: وقد يجاب بأن قولهم هنا "قد أقر بالاستيفاء" صريح، وقولهم بعد: "قبل إقراره" مفهوم، و المصرح به أن الصريح مقدم على المفهوم، فليتأمل. اهـ. وأمره بالتأمل مشعر بنظره فيه، وهو كذلك كما لا يخفى على نبيه.

وإذا أمعنت النظر في كلامهم، وتحققت في دقيق مرامهم - علمت أن ليس في هذا الفرع منافاة لما بعده، والتقييد فيه بكونه قبل الإقرار قيد لوجوب التحالف وحده، لا لصحة الدعوى، فإنها تصح سواء كانت قبل الإقرار أو بعده.

والمعنى: أنه إن سبق منه إقرار بالاستيفاء لا يتحالفان وإن صحت الدعوى، وذلك لأن صحة الدعوى شرط لوجوب التحالف، وليس التحالف بشرط لصحة الدعوى كما هو مصرح به في باب التحالف. ومن أراد استيفاء المرام في هذا المقام، فعليه برسالتنا فقد أشبعنا فيها الكلام.

(١) لأنه يدعي عليه الغصب، وهو منكر.

(٢) في القسمة.

(٣) قبل ذلك.

(٤) في دعواه.

(٥) لاختلافهما في نفس القسمة، فإنهما قد اختلفا في قدر ما حصل بالقسمة، فأشبه الاختلاف في قدر المبيع، فوجب التحالف، كذا في شرح الإسبيجابي، قيد بكونه لم يشهد على نفسه بالاستيفاء لأنه لو سبق منه ذلك لا يتحالفان، وإن صحت الدعوى، بل ببينته أو يمين خصمه.

فإن قلت: إذا كانت الدعوى صحيحة، سواء كانت قبل الإشهاد أو بعده، فما وجه وجوب التحالف إذا كانت الدعوى قبل الإشهاد، وعدمه إذا كانت بعده؟.

قلت: لأن وجوب التحالف في القسمة إنما يكون إذا ادعى الغلط على وجه لا يكون مدعيا الغصب، كما في الذخيرة وغيرها، وإذا كانت الدعوى بعد الإشهاد بالاستيفاء يكون مدعيا الغصب ضمناً، كأنه يقول: الذي أصابني إلى موضع كذا وأنت غاصب لبعضه، ولذا ساغت منه الدعوى بعد الإشهاد؛ لأن دعوى الغصب لا تناقض الإقرار بالاستيفاء.

(٦) المستحق.

(٧) لأنه أمكن جبر حقه بالمثل، فلا يصار إلى الفسخ.

(٨) لأنه تبين أن لهما شريكا ثالثاً، ولو كان كذلك لم تصح القسمة. قال في الهداية وشرح الزاهدي: ذكر المصنف الاختلاف في استحقاق بعضٍ بعينه، وهكذا ذكر في الأسرار، والصحيح أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما. فأما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالإجماع

٦١- كتاب الإكراه[١]

الإكراه يثبت حكمه[٢] إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعد به سلطانا كان أو لصّا[٣]. وإذا أكره الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على أن يقر لرجل بألف[٤] أو يؤاجر داره – وأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس المديد – فباع أو اشترى[٥] فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه[٦] و رجع بالمبيع. وإن كان قبض

ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق، فهذه ثلاثة أوجه، ولم يذكر قول محمد، وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف، وأبو حفص مع أبي حنيفة، وهو الأصح، وهكذا ذكره الإسبيجابي، قال: والصحيح قولهما، وعليه مشى الإمام المحبوبي، والنسفي، وغيرهما، كذا في التصحيح.

تتمة – **المهايأة** جائزة استحساناً، ولا تبطل بموتهما، ولا بموت أحدهما، ولو طلب أحدهما القسمة بطلت، ويجوز في دار واحدة: بأن يسكن كل منهما طائفة أو أحدهما العلو والآخر السفل، وله إجارته وأخذ غلته، ويجوز في عبد واحد: يخدم هذا يوما، وهذا يوما، وكذا في البيت الصغير، وفي العبدين يخدم كل واحد واحداً، فإن شرطا طعام العبد على من يخدمه جاز، وفي الكسوة لا يجوز، ولا يجوز في غلة عبد ولا عبدين، ولا في ثمرة الشجرة، ولا في لبن الغنم وأولادها، ولا في ركوب دابة ولا دابتين ولا استغلالها، ويجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة، وكذلك كل مختلفي المنفعة، كذا في المختار.

كتاب الإكراه

(١) مناسبته للقسمة أن للقاضي إجبار الممتنع فيهما.

وهو **لغة**: حمل الإنسان على أمرٍ يكرهه، و **شرعا**: حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه دون اختياره، لكنه قد يفسده، وقد لا يفسده.

قال في التنقيح: وهو إما ملجئ: بأن يكون بفوت النفس أو العضو، وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار، وإما غير ملجئ: بأن يكون بحبس أو قيد أو ضرب، وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار.

والحاصل كما في الدرر: أن عدم الرضا معتبر في جميع صور الإكراه، وأصل الاختيار ثابت في جميع صوره، ولكن في بعض الصور يفسد الاختيار، وفي بعضها لا يفسده.

وشرطه: قدرة المكره على إيقاع ما هدد به، وخوف المكره، وامتناعه عنه قبله كما أشار إليه بقوله : "الإكراه يثبت إلخ".

(٢) أي حكمه الآتي.

(٣) أو نحوه، إذا تحقق منه القدرة، لأنه إذا كان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع، وهذا عندهما، وعند أبي حنيفة لا يتحقق إلا من السلطان؛ لأن القدرة بهذه الصفة لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان؛ قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان؛ لأن في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الإكراه، فأجاب بناء على ما شاهد، وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الأمر إلى كل متغلب، فيتحقق الإكراه من الكل، والفتوى على قولهما. «درر عن الخلاصة».

(٤) من الدراهم مثلا.

(٥) خشية من ذلك.

(٦) ورجع بالمبيع؛ لأن من شرط صحة هذه

الثمن طوعا فقد أجاز البيع[١] وإن كان قبضه مكرها فليس بإجازة[٢] وعليه رده إن كان قائما في يده[٣] وإن هلك المبيع في يد المشتري و هو[٤] غير مكره[٥] ضمن[٦] قيمته[٧]. وللمكره[٨] أن يضمن المكره[٩] إن شاء[١٠].

ومن أكره على أن يأكل الميتة[١١] أو يشرب الخمر - وأكره على ذلك[١٢] بحبس أو ضرب أو قيد[١٣] لم يحل له[١٤] إلا أن يكره[١٥] بما يخاف منه على نفسه[١٦] أو على عضو من أعضائه فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه[١٧] ولا يسعه[١٨] أن يصبر على ما توعد به[١٩] فإن صبر حتى أوقعوا به[٢٠] ولم يأكل فهو آثم[٢١]. وإن أكره على الكفر بالله عز

العقود التراضي، والإكراه يعدم الرضا فيفسدها، بخلاف ما إذا أكره بضرب سوطٍ، أو حبس يوم، أو قيد يوم؛ لأنه لا يبالي به بالنظر إلى العادة، فلا يتحقق به الإكراه، إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يستضر به لفوات الرضا. «هداية».

(١) لأنه دلالة الإجازة كما في البيع الموقوف، وكما إذا سلم طائعاً بأن كان الإكراه على البيع، لا على الدفع؛ لأنه دليل الإجازة .«هداية».

(٢) لعدم الرضا.

(٣) لفساد العقد (و إن) كان قد (هلك...) .

(٤) أي المشتري.

(٥) والبائع مكره.

(٦) المشتري.

(٧) للبائع؛ لتلف مال الغير في يده من غير عقد صحيح، فتلزمه القيمة. قيّد بكون المشتري غير مكره؛ لأنه إذا كان مكرهاً أيضاً يكون الضمان على المكره دونه.

(٨) بالبناء للمجهول.

(٩) بالبناء للمعلوم.

(١٠) لأنه آلة للاكراه فيما يرجع للإتلاف، فكأنه دفعه بنفسه إلى المشتري، فيكون مخيرا في تضمين أيهما شاء، كالغاصب وغاصب الغاصب، فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة، وإن ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود؛ لأنه تملكه بالضمان، فظهر أنه باع ملكه، ولا ينفذ ما كان قبله؛ لأن الاستناد إلى وقت قبضه، بخلاف ما إذا أجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده؛ لأنه أسقط حقه وهو المانع، فعاد الكل إلى الجواز. «هداية».

(١١) أو الدم، أو لحم الخنزير .

(١٢) بغير ملجئ: بأن كان .

(١٣) لا يخاف منه تلف على النفس أو عضو من الأعضاء .

(١٤) الإقدام؛ إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجئ، إلا أنه لا يحد بالشرب للشبهة، ولا يحل له الإقدام. (إلا ...)

(١٥) بملجئ أي بما يخاف إلخ.

(١٦) أي على تلف نفسه أو تلف عضو من أعضاءه.

(١٧) بل يجب عليه؛ ولذا قال : "ولا يسعه" إلخ.

(١٨) أي لا يجوز له.

(١٩) حتى يوقعوا به الفعل.

(٢٠) فعلا.

(٢١) لأنه لما أبيح له ذلك كان بالامتناع معاوناً لغيره على إهلاك نفسه، فيأثم كما في حالة المخمصة.

وجل أو سب النبي عليه الصلاة والسلام بقيد أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك إكراها[١] حتى يكره بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فإذا خاف على ذلك وسعه أن يظهر[٢] ما أمروه به ويوري[٣] فإذا أظهر ذلك[٤] وقلبه مطمئن بالإيمان فلا إثم عليه[٥] وإن صبر[٦] حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا[٧]. وإن أكره على إتلاف مال مسلم لأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك[٨] ولصاحب المال أن يضمن المكره.[٩] وإن أكره بقتل على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فإن قتله كان آثما[١٠] و القصاص على الذي أكرهه إن كان القتل عمدا[١١].

وإن أكرهه على طلاق امرأته[١٢] أو عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه[١٣] ويرجع[١٤] على الذي أكرهه بقيمة العبد[١٥] و بنصف مهر المرأة[١٦] إن كان الطلاق قبل الدخول[١٧].

---

(١) لأن الإكراه بهذه الأشياء ليس بإكراه في شرب الخمر كما مر، ففي الكفر أولى.

(٢) على لسانه.

(٣) وهي أن يظهر خلاف ما يضمر.

(٤) على لسانه.

(٥) لأنه بإظهار ذلك لا يفوت الإيمان حقيقة لقيام التصديق، وفي الامتناع فوت النفس حقيقة، فيسعه الميل إلى إظهار ما طلبوه.

(٦) على ذلك.

(٧) لأن الامتناع لإعزاز الدين عزيمة.

(٨) لأن مال الغير يستباح للضرورة، كما في حالة المخمصة، وقد تحققت الضرورة.

(٩) بالكسر، لأن المكره بالفتح كالآلة.

(١٠) لأن قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة.«هداية».

(١١) قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال زفر: يجب على المكره، وقال أبو يوسف: لا يجب عليهما. قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه الأئمة كما هو الرسم. «تصحيح».

(١٢) أو نكاح امرأة.

(١٣) لأنها تصح مع الإكراه كما تصح مع الهزل، كما مر في الطلاق.

(١٤) المكره.

(١٥) في الإعتاق؛ لأنه صلح آلة له فيه من حيث الإتلاف، فيضاف إليه.

فله أن يضمنه موسراً كان أو معسراً لكونه ضمان إتلاف كما مر، ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان، لأنه مؤاخذ بإتلافه. «درر»

(١٦) في الطلاق.

(١٧) وكان المهر مسمى في العقد؛ لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها، وقد تأكد ذلك بالطلاق، فكان تقريراً للمال من هذا الوجه، فيضاف تقريره إلى الحامل والتقرير كالإيجاب. «درر». قيد بما إذا كان قبل الدخول لأنه لو كان دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق. وقيدنا بكون المهر مسمى في العقد لأنه لو لم يكن مسمى فيه إنما يرجع بما لزمه من المتعة، ولا يرجع في النكاح بشيء لأن المهر إن كان مهر المثل أو أقل كان العوض مثل ما أخرجه عن ملكه أو أكثر، و إن كان أكثر من مهر المثل فالزيادة

وإن أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة إلا أن يكرهه السلطان[١] وقال أبو يوسف و محمد: لا يلزمه الحد[٢]. وإذا أكره[٣] على الردة لم تبن امرأته منه[٤].

٦٢- كتاب السير[٥]

الجهاد فرض على الكفاية[٦] إذا قام به فريق من الناس سقط[٧] عن الباقين[٨] وإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه[٩]. وقتال الكفار واجب وإن لم يبدؤونا[١٠] ولا يجب الجهاد على

باطلة، ويجب مقدار مهر المثل، ويصير كأنهما سميا ذلك المقدار، حتى إنه يتنصف بالطلاق قبل الدخول. «جوهرة». وفيها عن الخجندي: الإكراه لا يعمل في الطلاق، والعتاق، والنكاح، والرجعة، والتدبير، والعفو عن دم العمد، واليمين، والنذر، والظهار، والإيلاء، والفيء فيه، والإسلام، اهـ.

(١) لأن الإكراه عنده لا يتحقق من غيره.

(٢) لأن الإكراه يتحقق من غيره، وعليه الفتوى، قال قاضيخان: الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان في قول الإمام، وفي قول صاحبيه يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدد به، وعليه الفتوى، وفي الحقائق: والفتوى على قولهما، وعليه مشى الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(٣) الرجل.

(٤) لأن الردة تتعلق بالاعتقاد، ألا ترى أنه لو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفر، وفي اعتقاده الكفر شك، فلا تثبت البينونة بالشك، فإن قالت المرأة "قد بنت منك" وقال هو "قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان" فالقول قوله استحساناً؛ لأن اللفظ غير موضوع للفرقة، وهي بتبدل الاعتقاد، ومع الإكراه لا يدل على التبدّل؛ فكان القول قوله.«هداية».

كتاب السِير

(٥) مناسبته للإكراه لا تخفى؛ فإن كلا منهما للزجر والرد إلى الوفاء، إلا أن الأول في المسلمين والكفار عام، بخلاف الثاني، فكان أولى بالاهتمام، والأول زاجر عن العصيان، والثاني عن الكفر والطغيان، فترقى من الأدنى إلى الأعلى كما في غاية البيان.

والسير _ بكسر السين وفتح الياء _ جمع سيرة، وهي: الطريقة في الأمور، و في الشرع يختص بسير النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه. «هداية». و ترجم له الكثير بالجهاد ، و هو **لغة**: مصدر جاهد في سبيل الله، **و شرعا** : الدعاء إلى الدين الحق وقتال من لم يقبله، كما في الشُّمُنِّي.

(٦) لأنه لم يفرض لعينه، إذ هو إفساد في نفسه.وإنما فرض لإعزاز دين الله ودفع الفساد عن العباد، وكل ما هو كذلك فهو فرض كفاية إذا حصل المقصود بالبعض، وإلا ففرض عين، كما صرح بذلك حيث قال: "إذا قام به "إلخ

(٧) الإثم.

(٨) لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام، فإن كل واحد منها إذا حصل من بعض الجماعة يسقط الفرض عن الباقين، وهذا إذا كان بذلك الفريق كفاية، أما إذا لم يكن بهم كفاية فرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تحصل الكفاية.

(٩) لتركهم فرضا عليهم.

(١٠) للنصوص العامة .

صبي[١] ولا عبد ولا امرأة[٢] ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع[٣]. وإن هجم العدو على بلد وجب على جميع المسلمين الدفع حتى تخرج المرأة بغير إذن زوجها والعبد بغير إذن المولى[٤].

وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصنا دعوهم[٥] إلى الإسلام فإن أجابوهم[٦] كفوا عن قتالهم[٧] وإن امتنعوا[٨] دعوهم إلى أداء الجزية[٩] فإن بذلوها[١٠] فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم[١١]. ولا يجوز[١٢] أن يقاتل[١٣] من لم تبلغه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوهم[١٤] ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة[١٥] ولا يجب ذلك[١٦] وإن أبوا[١٧] استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم[١٨] ونصبوا عليهم المجانيق[١٩] وحرقوهم[٢٠] وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم[٢١] ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم

---

(١) لعدم التكليف.
(٢) لتقدم حق المولى والزوج.
(٣) لأنهم عاجزون، والتكليف بالقدرة.
(٤) لأنه صار فرض عين كالصلاة والصوم، وفرض العين مقدم على حق الزوج والمولى.
(٥) أوّلًا.
(٦) إلى ذلك.
(٧) لحصول المقصود، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» الحديث.
(٨) عن الإسلام.
(٩) إذا كانوا ممن تقبل منهم الجزية، بخلاف من لا تقبل منهم كالمرتدين وعبدة الأوثان من العرب، فإنه لا فائدة في دعائهم إلى قبول الجزية، لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام، قال الله تعالى ﴿تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾. «هداية».
(١٠) أي قبلوا بذلها كانوا ذمة للمسلمين.
(١١) لأنهم إنما بذلوها لذلك.
(١٢) للإمام.
(١٣) أحداً من.
(١٤) إليه، لأنهم بالدعوة إليه يعلمون أنا نقاتلهم على الدين، لا على سلب الأموال وسبي الذراري، فلعلهم يجيبون، فنكفى مؤنة القتال، ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي، ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار فصار كقتل الصبيان والنسوان. «هداية».
(١٥) أيضاً، مبالغة في الإنذار.
(١٦) عليه، لأن الدعوة قد بلغتهم وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون أي غافلون ونعمهم يستقي على الماء. «جوهرة».
(١٧) أي امتنعوا عن الإسلام وبذل الجزية.
(١٨) لأنه تعالى هو الناصر لأوليائه والمدمر لأعدائه.
(١٩) جمع منجنيق، قال في الصحاح: وهي التي يرمى بها الحجارة، معربة، وأصلها بالفارسية سنجي نيك: أي ما أجودني! وهي مؤنثة، وجمعها منجنيقات ومجانيق، وتصغيره مجينيق. وقد نصبها النبي صلى الله عليه وسلم على الطائف.
(٢٠) لأنه عليه الصلاة والسلام أحرق البويرة، وهي موضع بقرب المدينة.
(٢١) لأن في ذلك كسر شوكتهم وتفريق جمعهم.

أسير أو تاجر[١] وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم[٢] ويقصدون بالرمي الكفار دون المسلمين[٣]. ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف[٤] مع المسلمين إذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه[٥] ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها[٦].

ولا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها ولا العبد إلا بإذن سيده[٧] إلا أن يهجم العدو[٨]. وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا[٩] ولا يغلوا[١٠] ولا يمثلوا[١١] ولا يقتلوا امرأة و لا شيخا فانيا[١٢] ولا صبيا ولا أعمى ولا مقعدا[١٣] إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأي في الحرب[١٤] أو تكون المرأة ملكة[١٥] ولا يقتلوا مجنونا[١٦]. وإذا رأى الأمام أن يصالح أهل ....

---

(١) لأنه قل ما يخلو حصن من مسلم؛ فلو امتنع باعتباره لانسد بابه.

(٢) لأنه يؤدي إلى أن يتخذوا ذلك ذريعة إلى إبطال قتالهم أصلا.

(٣) لأن المسلم لا يجوز اعتماد قتله؛ فإذا تعذر التمييز فعلا وأمكن قصداً التزم؛ لأن الطاعة بحسب الطاقة، وما أصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة؛ لأن الجهاد فرض، والغرامات لا تقترن بالفروض كما في الهداية.

(٤) وكتب الفقه والحديث، وكل ما يجب تعظيمه، ويحرم الاستخفاف به.

(٥) لأن الغالب هو السلامة، والغالب كالمتحقق.

(٦) لأن فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة، وتعريض المصاحف على الاستخفاف؛ لأنهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين، وهو التأويل الصحيح لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو» ولو دخل مسلم إليهم بأمان لا بأس بأن يحمل معه المصحف إذا كانوا قوماً يوفون بالعهد، لأن الظاهر عدم التعرض، والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لإقامة عمل يليق بهن، كالطبخ، والسقي، والمداواة. وأما الشواب فمقامهن في البيوت أدفع للفتنة، ولا يباشرن القتال، لأنه يستدل به على ضعف المسلمين، إلا عند الضرورة، ولا يستحب إخراجهن للمباضعة والخدمة، فإن كانوا لابد مخرجين فبالإماء دون الحرائر. «هداية».

(٧) لما تقدم أن حق الزوج والمولى مقدم.

(٨) لصيرورته فرض عين كما سبق.

(٩) أي يخونوا بنقض العهد.

(١٠) أي: يسرقوا من الغنيمة.

(١١) بالأعداء: بأن يشقوا أجوافهم ويرضخوا رءوسهم، ونحو ذلك، والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر، هو المنقول. «هداية». قال في الجوهرة: وإنما تكره المثلة بعد الظفر بهم، أما قبله فلا بأس بها، اهـ.

(١٢) وهو الذي فنيت قواه.

(١٣) لأن هؤلاء ليسوا من أهل القتال، والمبيح للقتل عندنا المحاربة، فلو قاتل أحد منهم يقتل دفعاً لشره.

(١٤) فيقتل، لأن من له رأي يستعان برأيه أكثر مما يستعان بمقاتلته.

(١٥) لأن في قتلها تفريقاً لجمعهم، وكذلك إذا كان ملكهم صبيا صغيراً وأحضروه معهم في الوقعة، و كان في قتله تفريق جمعهم - فلا بأس بقتله. «جوهرة».

(١٦) لأنه غير مخاطب، إلا أن يقاتل فيقتل دفعاً لشره، غير أن الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان، وغيرهما لا بأس بقتله بعد الأسر، لأنه من

الحرب[1] أو فريقا منهم[2] وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به[3] وإن صالحهم مدة[4] ثم رأى أن نقض الصلح أنفع للمسلمين نبذ إليهم[5] وقاتلهم[6]. وإن بدؤوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم[7].

وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار[8]. ولا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب[9] ويأكلوا ما وجدوه من الطعام[10] ويستعملوا الحطب[11] ويدهنوا بالدهن[12] ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح. كل ذلك بغير قسمة ذلك[13] ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك[14] شيئا ولا يتمولوه[15]. و من أسلم منهم[16] أحرز بإسلامه نفسَه[17] و أولادَه الصغار[18] و كلَّ

أهل العقوبة، لتوجه الخطاب نحوه.«هداية».

(١) على ترك القتال معهم.

(٢) مجاناً، أو على مال منا أو منهم.

(٣) لأن الموادعة جهاد معنى إذا كانت خيراً للمسلمين؛ لأن المقصود - وهو دفع الشر- حاصل به، بخلاف ما إذا لم يكن خيراً؛ لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى، وتمامه في الهداية.

(٤) معلومة.

(٥) عهدهم.

(٦) لأن المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهاداً، وإيفاء العهد ترك للجهاد صورة ومعنى، ولابد من النبذ تحرزاً عن الغدر، ولابد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ إلى جميعهم كما في الهداية.

(٧) لأنهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجة إلى نقضه، بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم، حيث لا يكون هذا نقضاً للعهد في حقهم، ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضاً للعهد في حقهم دون غيرهم؛ لأنه بغير إذن ملكهم؛ ففعلهم لا يلزم غيرهم، حتى لو كان بإذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد، لأنه باتفاقهم معنى.«هداية».

(٨) لأنهم أحرزوا أنفسهم بالخروج إلينا مراغمين لمواليهم، وكذا إذا أسلموا هناك ولم يخرجوا إلينا وظهرنا على دارهم فهم أحرار، ولا يثبت الولاء عليهم لأحد؛ لأن هذا عتق حكمي.«جوهرة».

(٩) دوابهم.

(١٠) كالخبز، واللحم، والسمن، والزيت: قال الزاهدي: وهذا عند الحاجة، وفي الإباحة من غير حاجة روايتان. اهـ.

(١١) وفي بعض النسخ: "الطيب".«هداية».

(١٢) لمساس الحاجة إلى ذلك.

(١٣) يعني إذا احتاج إليه، بأن انقطع سيفه، أو انكسر رمحه، أو لم يكن له سلاح، وكذا إذا دعته حاجة إلى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليهم فلا بأس بذلك، فإذا زالت الحاجة ردت في الغنيمة، ولا ينبغي أن يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيئا لتبقى به دابته وثيابه وسلاحه، لأنه من الغلول؛ لاستعماله من غير حاجة، وتمامه في الجوهرة.

(١٤) أي من ذلك الطعام ونحوه.

(١٥) لأنه لم يملك بالأخذ، وإنما أبيح التناول للضرورة، فإذا باع أحدهم رد الثمن إلى المغنم.

(١٦) في دار الحرب قبل أخذه.

(١٧) لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق.

(١٨) لأنهم مسلمون تبعا لإسلامه.

مال هو في يده[١] أو وديعة في يد[٢] مسلم أو ذمي[٣] فإن ظهرنا على الدار فعقاره فيء[٤] وزوجته فيء[٥] وحملها فيء[٦] وأولاده الكبار فيء[٧]. ولا ينبغي[٨] أن يباع السلاح[٩] من أهل الحرب[١٠] ولا يجهز[١١] إليهم[١٢] ولا يفادىٰ بالأسارى عند أبي حنيفة[١٣] وقال أبو يوسف ومحمد: يفادى بهم أسارى المسلمين[١٤] ولا يجوز المن عليهم[١٥]. وإذا فتح الإمام بلدا عنوة[١٦] فهو[١٧] بالخيار[١٨] إن شاء قسمه بين الغانمين[١٩] وإن شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الجزية و على أراضيهم الخراج[٢٠] وهو[٢١] في الأسارى بالخيار[٢٢] إن شاء قتلهم[٢٣] وإن شاء استرقهم[٢٤]

---

(١) لسبقها إليه.

(٢) أي في يد معصوم الدم مثل مسلم أو ذمي.

(٣) لأنه في يدٍ صحيحة محترمة، ويده كيده.

(٤) لأنه في يد أهل الدار، إذ هو من جملة دار الحرب، فلم يكن في يده حقيقة.

(٥) لأنها كافرة حربية، لا تتبعه في الإسلام.

(٦) لأنه جزء منها، فيتبعها في الرق والحرية، وإن كان تبعاً للأب في الإسلام، لأن المسلم محل للتملك تبعاً لغيره، بخلاف المنفصل، فإنه حر؛ لعدم الجزئية عند ذلك.

(٧) لأنهم كفار حربيون، ولا تبعية لهم، لأنهم على حكم أنفسهم.

(٨) بل يحرم، كما في الزيلعي.

(٩) والكراع.

(١٠) لما فيه من تقويتهم على قتال المسلمين، وكذا كل ما فيه تقوية لهم، كالحديد، والعبيد، ونحو ذلك.

(١١) أي يتاجر بذلك.

(١٢) قال في الغاية: أي لا يحمل إليهم التجار الجهاز، وهو المتاع، يعني هنا السلاح، اهـ.

(١٣) لأن فيه معونة للكفرة، لأنه يعود حرباً علينا، ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الأسير المسلم؛ لأنه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف إلينا، و الإعانة بدفع أسيرهم مضاف إلينا.

(١٤) لأن فيه تخليص المسلم، وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به. قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وغيرهما. قال الزاهدي: والمفاداة بالمال لا تجوز في ظاهر المذهب، كذا في التصحيح. وفي السير الكبير: أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة؛ استدلالا بأسارى بدر، ولو كان الأسير أسلم في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد، إلا إذا طابت نفسه به وهو مأمون على إسلامه.«هداية».

(١٥) لما فيه من إبطال حق الغانمين.

(١٦) أي قهراً.

(١٧) في العقار.

(١٨) بين أمرين.

(١٩) كما فعل رسول ﷺ بخيبر .

(٢٠) كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة، رضوان الله تعالى عليهم، وفي كل من ذلك قدوة، فيتخير، وقيل: الأولى هو الأول عند حاجة الغانمين، والثاني عند عدم الحاجة، قيدنا بالعقار لأن المنقول لا يجوز المن فيه بالرد عليهم.

(٢١) أي الإمام.

(٢٢) بين ثلاثة أمور.

(٢٣) حسما لمادة الفساد.

(٢٤) توفيراً لمنفعة الإسلام.

وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين[١]. ولا يجوز[٢] أن يردهم إلى دار الحرب[٣].

وإذا أراد الإمام[٤] العود[٥] إلى دار الإسلام و معه مواش فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها و[٦]حرقها[٧] ولا يعقرها[٨] ولا يتركها[٩]. ولا يقسم[١٠] غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام[١١] و الرِّدْء[١٢] والمقاتل في العسكر سواء[١٣]. وإذا لحقهم المدد[١٤] في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام[١٥] شاركوهم فيها[١٦] ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا[١٧]. وإذا أمن رجل حر أو امرأة حرة كافرا[١٨] أو جماعة[١٩] أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم[٢٠] و[٢١] لم يجز لأحد من المسلمين قتلهم[٢٢] إلا

(١) إذا كانوا أهلا للذمة، كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق. قيدنا بكونهم أهلًا للذمة احترازا عن المرتدين ومشركي العرب كما سبق.

(٢) للإمام.

(٣) لما فيه من تقويتهم على المسلمين كما مر.

(٤) الإمام.

(٥) إلى دار الإسلام.

(٦) بعده.

(٧) لأن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح، ولا غرض أصح من كسر شوكة أعداء الله.

(٨) بأن يقطع قوائمها ويدعها حية؛ لما فيه من المثلة والتعذيب.

(٩) لهم حية ولا معقورة، ولا من غير حرق، قطعاً لمنفعتهم بها.

(١٠) الإمام.

(١١) لأن الملك لا يثبت للغانمين إلا بالإحراز في دار الإسلام.

(١٢) أي المعين.

(١٣) لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الوقعة على ما عرف، وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره، لما ذكرناه.«هداية».

(١٤) وهو ما يرسل إلى الجيش ليزدادوا – وفي الأصل: ما يزاد به الشيء ويكثر. «قهستاني».

(١٥) وقبل القسمة وبيع الغنيمة، ولو بعد انقضاء القتال.

(١٦) لوجود الجهاد منهم معنى قبل استقرار الملك للعسكر، ولذا ينقطع حق المشاركة بالإحراز، أو بقسمة الإمام في دار الحرب، أو ببيعه المغانم فيها؛ لأن بكل منها يتم الملك، فينقطع حق شركة المدد.

(١٧) لأنهم لم يجاوزوا على قصد القتال؛ فانعدم السبب الظاهر، فيعتبر السبب الحقيقي – وهو قصد القتال – فيفيد الاستحقاق على حسب حاله، فارساً أو راجلا عند القتال.«هداية».

(١٨) واحداً.

(١٩) من الكفار.

(٢٠) لأنه من أهل القتال؛ إذ هو من أهل المنعة، فيحقق منه الأمان، ثم يتعدى إلى غيره، ولأن سببه – وهو الإيمان – لا يتجزأ؛ فكذا الأمان، فيتكامل كولاية النكاح.

(٢١) حيث صح أمانهم.

(٢٢) ولا التعرض لما معهم، والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون "يد على من سواهم" تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم» أي: أقلهم، وهو الواحد.«هداية».

أن يكون في ذلك مفسدة[١] فينبذ إليهم الإمام[٢].

ولا يجوز أمان ذمي[٣] ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم[٤]. ولا يجوز أمان العبد عند أبي حنيفة[٥] إلا أن يأذن له مولاه في القتال[٦] وقال أبو يوسف ومحمد: يصح أمانه[٧]. وإذا غلب الترك[٨] على الروم[٩] فسبوهم وأخذوا أموالهم[١٠] ملكوها[١١] فإن غلبنا على الترك[١٢] حل لنا ما نجده من ذلك[١٣] وإذا غلبوا[١٤] على أموالنا[١٥] فأحرزوها بدارهم ملكوها[١٦] فإن ظهر عليها[١٧] المسلمون[١٨] فوجدوها[١٩] قبل القسمة[٢٠] فهي لهم بغير شيء[٢١] وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا[٢٢]. وإن دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك[٢٣] وأخرجه إلى دار الإسلام فمالكه بالخيار: إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به

---

(١) تلحق المسلمين.

(٢) أمانهم، كما إذا كان الأمان منهم ثم رأى المصلحة في النبذ كما مر.

(٣) لأنه متهم بهم، ولا ولاية له على المسلمين.

(٤) لأنهما مقهوران تحت أيديهم، فلا يخافونهما، والأمان يختص بمحل الخوف، ولأنهم كلما اشتد الأمر عليهم يجدون أسيرا أو تاجراً فيتخلصون بأمانه، فلا ينفتح باب الفتح.«هداية».

(٥) لأن الأمان عنده من جملة العقود والعبد محجور عليه، فلا يصح عقده .

(٦) لأنه يصير مأذوناً؛ فيصح عقد الأمان منه .

(٧) لأنه مؤمن ذو قوة وامتناع يتحقق منه الخوف، والأمان مختص بمحل الخوف. قال جمال الإسلام في شرحه: وذكر الكرخي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة و صحّح قول أبي حنيفة، ومشى عليه الأئمة البرهاني والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(٨) جمع تركي.

(٩) جمع رومي، والمراد كفار الترك وكفار الروم .

(١٠) وسبوا ذراريهم .

(١١) لأن أموال أهل الحرب ورقابهم مباحة فتملك بالأخذ .

(١٢) بعد ذلك .

(١٣)الذي أخذوه من الروم، اعتباراً بسائر أموالهم.

(١٤) أي الكفار .

(١٥) ولو عبيداً أو إماء مسلمين .

(١٦) لأن العصمة من جملة الأحكام الشرعية، والكفار غير مخاطبين بها؛ فبقي في حقهم مالا غير معصوم، فيملكونه كما حققه صاحب المجمع في شرحه. قيد بالإحراز لأنهم قبل الإحراز بها لا يملكون شيئاً حتى لو اشترى منهم تاجر شيئاً قبل الإحراز ووجده مالكه أخذه بلا شيء .

(١٧) أي على دارهم .

(١٨) بعد ذلك .

(١٩) أي وجد المسلمون أموالهم .

(٢٠) بين الغانمين.

(٢١) لأنّ المالك القديم زال ملكه بغير رضاه؛ فكان له حق الأخذ نظرا له.

(٢٢) لأن من وقع المال في نصيبه يتضرر بالأخذ منه مجانا؛ لأنه استحقه عوضاً عن سهمه في الغنيمة، فقلنا بحق الأخذ بالقيمة لما فيه من النظر للجانبين كما في الهداية.

(٢٣) المال.

التاجر[١] وإن شاء ترك[٢].

ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة[٣] مدبرينا ومكاتبينا وأمهات أولادنا وأحرارنا[٤] ونملك عليهم[٥] جميع ذلك[٦] وإذا أبق عبد[٧] لمسلم فدخل إليهم[٨] فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة[٩]. وإن ند[١٠] بعير[١١] إليهم فأخذوه ملكوه[١٢]. وإذا لم يكن للإمام حمولة[١٣] يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم[١٤] يرتجعها فيقسمها[١٥]. ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة[١٦]. ومن مات من الغانمين في دار الحرب[١٧] فلا حق له في الغنيمة[١٨] ومن مات منهم[١٩] بعد إخراجها[٢٠] إلى دار الإسلام[٢١] فنصيبه لورثته[٢٢].

و لا بأس[٢٣] أن يُنَـفِّل الإمام في حال القتال[٢٤] ....

---

(١) من العدو.

(٢) لأنه يتضرر بالأخذ مجاناً ألا يرى أنه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا، ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض، ولو وهبوه يأخذه بقيمته؛ لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال إلا بالقيمة. «هداية».

(٣) علينا.

(٤) لأنهم أحرار من وجه، والحر معصوم بنفسه، فلا يملك.

(٥) إذا غلبنا عليهم.

(٦) لعدم عصمتهم.

(٧) من دارنا، سواء كان (لمسلم) أو ذمي .

(٨) أي إلى دارهم.

(٩) لظهور يده على نفسه بزوال يد مولاه فصار معصوما بنفسه، فلم يبق محلا للملك، وقالا: يملكونه، والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح». وإذا لم يثبت الملك لهم يأخذه المالك القديم بغير شيء، موهوباً كان أو مشترى أو مغنوماً، قبل القسمة وبعدها، إلا أن بعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال، لأنه لا يمكن إعادة القسمة.

(١٠) منا.

(١١) أو فرس.

(١٢) لتحقق الاستيلاء إذ لا يد للعجماء.

(١٣) بفتح أوله - الإبل التي تحمل، وكذا كل ما احتمل عليه الحي من حمار أو غيره، سواء كانت عليه الأحمال أو لم تكن. «صحاح»

(١٤) إذا رجعوا إلى دار الإسلام.

(١٥) قسمة تمليك بينهم، فإن أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير؛ لأنه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص، ولا يجبرهم على رواية السير الصغير، وتمامه في الهداية والدرر.

(١٦) في دار الحرب؛ لأنها لا تملك قبلها.

(١٧) قبل القسمة وبيع الغنيمة.

(١٨) لأن الإرث يجري في الملك، ولا ملك قبل ما ذكر كما مر.

(١٩) أي الغانمين.

(٢٠) أي الغنيمة.

(٢١) أو بعد قسمتها أو بيعها وتوفي في دار الحرب.

(٢٢) لأن حقّه قد استقر بما ذكر، فينتقل إلى الورثة.

(٢٣) بل يندب.

(٢٤) و قبله بالأولى.

ويحرض[١] بالنفل على القتال[٢] فيقول: من قتل قتيلا فله سلبه[٣] أو يقول لسرية[٤]: قد جعلت لكم الربع[٥] بعد الخمس[٦]. ولا يُـنَـفِّلُ بعد إحراز الغنيمة[٧] إلا من الخمس[٨] وإذا لم يجعل[٩] السلب للقاتل[١٠] فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه[١١] سواء[١٢]. و **السلب**: ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه[١٣]. وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز[١٤] أن يعلفوا[١٥] من الغنيمة ولا يأكلوا منها[١٦]. ومن فضل معه علف أو طعام ردّه إلى الغنيمة[١٧].

و يقسم الإمام الغنيمة[١٨] فيخرج[١٩] خمسها[٢٠] ويقسم أربعة أخماسها[٢١] بين الغانمين: للفارس[٢٢] سهمان و للراجل[٢٣] سهم عند أبي حنيفة وقالا: للفارس ثلاثة أسهم[٢٤] ولايسهم إلا لفرس واحد[٢٥] و البراذين[٢٦] و العتاق[٢٧] ....

---

(١) أي يحث ويغري.

(٢) **والنفل**: إعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة، وقد فسره بقوله: "فيقول من قتل قتيلا" إلخ.

(٣) وسيأتي معناه.

(٤) وهي القطعة من الجيش.

(٥) أو النصف.

(٦) أي بعد رفعه ؛ لما في ذلك من تقوية القلوب وإغراء المقاتلة على المخاطرة وإظهار الجلادة رغبةً في ذلك، وقد قال تعالى: ﴿حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ و هو نوع تحريض.

(٧) في دار الإسلام؛ لتأكد حق الغانمين بها، ولذا يورث عنهم.

(٨)لأن الرأي فيه إلى الإمام، ولا حق فيه للغانمين.

(٩) الإمام.

(١٠) نفلاً.

(١١) أي في سلبه.

(١٢) لأنه مأخوذ بقوة الجيش؛ فيكون غنيمة لهم.

(١٣) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة، وكذا ما معه على الدابة من مال في حقيبة أو على وسطه، وما عدا ذلك فليس بسلب، وما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلبه.«هداية».

(١٤) لهم.

(١٥) دوابهم.

(١٦) لأن حق الغانمين قد تأكد فيها كما مر.

(١٧) إذا لم تقسم، وبعد القسمة تصدقوا به إن كانوا أغنياء وانتفعوا به إن كانوا محاويج؛ لأنه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد، وتمامه في الهداية.

(١٨) بعد الإحراز بدار الإسلام كما تقدم .

(١٩) أوّلًا .

(٢٠) للأصناف الثلاثة الآتية .

(٢١) الباقية .

(٢٢) أي لصاحب الفرس .

(٢٣) ضد الفارس .

(٢٤) وللراجل سهم، قال الإمام بهاء الدين في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم. «تصحيح ».

(٢٥) لأن القتال لا يتحقق إلا على فرس واحد قال الإسبيجابي: هذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يسهم للفرسين، والصحيح قولهما، وعليه مشى الأئمة المذكورون قبله. «تصحيح ».

(٢٦) جمع برذون – التركي من الخيل .

(٢٧) جمع عتيق – العربي منها .

سواء[١] ولا يسهم راحلة[٢] ولا بغل[٣]. ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق[٤] فرسه[٥] استحق سهم فارس ومن دخل راجلا فاشترى[٦] فرسا[٧] استحق سهم راجل[٨]. ولا يسهم لمملوك[٩] ولا امرأة ولا ذمي ولا صبي[١٠] ولكن يرضخ لهم[١١] على حسب ما يراه الإمام.[١٢]

وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى[١٣] وسهم للمساكين. وسهم لأبناء السبيل[١٤] ويدخل فقراء ذوي القربى[١٥] فيهم[١٦] ويقدمون[١٧] ولا يدفع إلى أغنيائهم[١٨] شيء[١٩]. وما ذكر الله تعالى في الخمس[٢٠] فإنما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي[٢١] وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة[٢٢] وبعده بالفقر. وإذا دخل ....

---

(١) لأن اسم الخيل ينطلق على الكل، والإرهاب مضاف إليها، ولأن العربي إن كان في الطلب والهرب أقوى فالبرذون أصبر وألين عطفاً؛ فمن كل منهما منفعة معتبرة، فاستويا .

(٢) وهي المركب من الإبل ذكراً كان أو أنثى .

(٣) ولا حمار، فصاحب ما ذكر والراجل سواء، لأن المعنى الذي في الخيل معدوم فيهم .

(٤) أي هلك .

(٥) فشهد الوقعة راجلا .

(٦) هناك .

(٧) فشهد الوقعة فارساً .

(٨) لأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر، وكذا شهود الوقعة؛ فتقام المجاوزة مقامه، لأنه السبب المفضي إليه ظاهراً إذا كان على قصد القتال، فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارساً أو راجلا .

(٩) ولا مكاتب .

(١٠) ولا مجنون ولا معتوه .

(١١) أي يعطيهم من الغنيمة .

(١٢) قال في الهداية: ثم العبد إنما يرضخ له إذا قاتل؛ لأنه لخدمة المولى فصار كالتاجر، والمرأة يرضخ لها إذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى؛ لأنها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الإعانة مقام القتال؛ والذمي إنما يرضخ له إذا قاتل أو دل على الطريق؛ لأن فيه منفعة للمسلمين، إلا أنه يزاد له على السهم في الدلالة إذا كانت فيه منفعة عظيمة. انتهى باختصار.

(١٣) الفقراء .

(١٤) وهم المنقطعون عن مالهم، ويجوز صرفه لصنف واحد كما في الفتح عن التحفة .

(١٥) من بني هاشم .

(١٦) أي في الأصناف الثلاثة .

(١٧) على غيرهم، لعدم جواز الصدقة عليهم .

(١٨) منه .

(١٩) لأنه إنما يستحق بالفقر والحاجة .

(٢٠) في قوله جل ذكره: ﴿وَاعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ .

(٢١) وهو شيء كان يصطفيه النبي ﷺ لنفسه: أي يختاره من الغنيمة، مثل درع، وسيف، وجارية.

(٢٢) له، ألا يرى أنه علل فقال: «إنهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والإسلام، وشبك بين أصابعه ، وبعده أي بعد وفاته صلى الله عليه وسلم بالفقر لانقطاع النصرة.

الواحد[١] أو الاثنان إلى دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام فأخذوا شيئا لم يخمس[٢].

و إن دخل جماعة لها منعة[٣] وأخذوا شيئا خمس[٤] وإن لم يأذن لهم الإمام[٥]. وإذا دخل المسلم دار الحرب[٦]تاجرا[٧]فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ولا من دمائهم.[٨] وإن[٩] غدر بهم وأخذ شيئا[١٠] وخرج به[١١] ملكه ملكا محظورا[١٢] ويؤمر أن يتصدق به[١٣]. وإذا دخل الحربي إلينا مستأمنا[١٤]لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة[١٥] ويقول له الإمام[١٦]:إن أقمت[١٧] تمام السنة وضعت عليك الجزية[١٨] فإن[١٩] أقام[٢٠] سنة أخذ منه الجزية وصار ذميا[٢١] ولا يترك[٢٢] أن يرجع إلى دار الحرب[٢٣] و إن ....

---

(١) من المسلمين .

(٢) لأنه مال مباح أخذ على غير وجه الغنيمة لأنها مأخوذة قهراً وغلبة، لا اختلاساً وسرقة، والخمس وظيفة الغنيمة، قيد بكونه بغير إذن الإمام لأنه إذا كان بالإذن ففيه روايتان؛ والمشهور أنه يخمس؛ لأنه لما أذن لهم فقد التزم نصرتهم، كما في الهداية.

(٣) أي قوة.

(٤) أي خمس ما أخذوه.

(٥) لأنه غنيمة لأخذه على وجه القهر والغلبة، ولأنه يجب على الإمام نصرتهم؛ إذ لو خذلهم كان فيه وهنٌ على المسلمين، بخلاف الواحد والاثنين؛ لأنه لا تجب عليه نصرتهم.«هداية». قيد بالمنعة لأنه لو دخل جماعة لا منعة لهم بغير إذن فأخذوا شيئا لا يخمس لأنه اختلاس لا غنيمة، كما في الجوهرة.

(٦) بأمان .

(٧) أو نحوه .

(٨) أو فروجهم، لأن ذلك غدر بهم، والغدر حرام، إلا إذا صدر غدر من ملكهم، أو منهم بعلمه، ولم يأخذوا على يدهم؛ لأن النقض يكون من جهتهم. قيد بالتاجر لأن الأسير غير مستأمن؛ فيباح له التعرض لمالهم ودمائهم، كما في الهداية.

(٩) تعدى التاجر ونحوه.و ...

(١٠) من مالهم .

(١١) عن دارهم .

(١٢) لإباحة أموالهم، إلا أنه حصل بالغدر فكان خبيثاً؛ لأن المؤمنين عند شروطهم .

(١٣) تفريغا لذمته وتداركا لجنايته.

(١٤) أي: طالبا للأمان .

(١٥) فما فوقها؛ لئلا يصير عيناً لهم، وعوناً علينا.

(١٦) إذا أمنه وأذن له في الدخول إلى دارنا.

(١٧) في دارنا .

(١٨) والأصل: أن الحربي لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا بالاسترقاق أو الجزية؛ لأنه يصير عينا لهم، و عونا علينا، فتلتحق المضرة بالمسلمين، ويمكن من الإقامة اليسيرة، لأن في منعها قطع الميرة والجلب، وسد باب التجارة، ففصلنا بينهما بسنة، لأنها مدة تجب فيها الجزية، فتكون الإقامة لمصلحة الجزية.«هداية».

(١٩) رجع بعد ذلك قبل تمام السنة إلى وطنه فلا سبيل عليه و إن أقام إلخ.

(٢٠) تمام السنة .

(٢١) لالتزامه ذلك .

(٢٢) بعدها .

(٢٣) لأن عقد الذمة لا ينقض. وللإمام أن يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين كما في الهداية.

عاد[١] إلى دار الحرب[٢] وترك وديعة عند مسلم أو ذمي أو[٣] دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود[٤] و ما في دار الإسلام من ماله على خطر[٥] فإن أسر أو ظُهر على الدار فقُتِل سقطت ديونه[٦] وصارت الوديعة[٧] فيئا[٨].

وما أوجف عليه المسلمون[٩] من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف[١٠] في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج.[١١]

❀ و أرض العرب كلها أرض عشر[١٢] و هي[١٣] ما بين العذيب[١٤] إلى أقصى[١٥] حجر[١٦] باليمن بمهرة[١٧] إلى حد مشارق الشام[١٨]. و السواد[١٩] كلها أرض خراج[٢٠] وهو[٢١] ما بين

---

(١) المستأمن .
(٢) ولو إلى غير داره .
(٣) ترك .
(٤) لبطلان أمانه .
(٥) أي موقوف، لأن يد المعصوم عليه باقية .
(٦) لأن يد من عليه الدين أسبق إليه من يد العامة، فيختص به؛ فيسقط .
(٧) وما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا.
(٨) لأنها في يده حكما، لأن يد المودع والشريك والمضارب كيده، فيصير فيئاً تبعاً لنفسه.
(٩) أي أسرعوا إلى أخذه .
(١٠) جميعه .
(١١)والجزية؛ لأنه حصل بقوة المسلمين من غير قتال؛ فكان كالخراج والجزية. ولما أنهى الكلام على بيان ما يصير الحربي به ذميا، أخذ في بيان ما يؤخذ منه، وبيان العشر، تتميما للوظائف المالية، وقدم بيان العشر لما فيه من معنى العبادة، فقال: و أرض العرب إلخ.
(١٢) لأن الخراج لا يجب ابتداء إلا بعقد الذمة، وعقد الذمة من مشرك العرب لا يصح .
(١٣) أي أرض العرب، أي حدها.
(١٤) بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة – قرية من قرى الكوفة .
(١٥) أي آخر .
(١٦) بفتحتين – واحد الأحجار بمعنى الصخرة كما وقع التحديد به في غير موضع .
(١٧) بفتح الميم وسكون الهاء – اسم موضع باليمن يسمى [باسم] مهرة بن حيدان أبي قبيلة تنسب إليه الإبل المهرية، فيكون قوله: "بمهرة" بدلا من قوله: "باليمن" كما في النهاية .
(١٨) وفي المغرب عن أبي يوسف في الأمالي: حدود أرض العرب ما وراء حدود أرض الكوفة إلى أقصى صخرة باليمن – وهو مهرة – وقال الكرخي: هي أرض الحجاز وتهامة، ومكة، والطائف، والبرية – يعني: البادية – وقال محمد: أرض العرب من العذيب إلى مكة وعدن أبين إلى أقصى حجر باليمن بمهرة، اهـ باختصار. وهذه العبارات متقاربة يفسر بعضها بعضا؛ وعدن: بفتحتين – بلدة باليمن تضاف إلى بانيها؛ فيقال: عدن أبين كما في المصباح.
(١٩) أي سواد العراق، سمي سوادا لخضرة أشجاره وزروعه، وهو الذي فتح على عهد سيدنا عمر، فأقر أهله عليه، ووضع على رقابهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج .
(٢٠) لأنه وظيفة أرض الكفار .
(٢١) أي أرض السواد، حدها عرضا .

العذيب[١] إلى عقبة حلوان[٢] و[٣]من العلث[٤] إلى عبادان[٥]. وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها[٦]. وكل أرض أسلم أهلها[٧] عليها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي أرض عشر[٨]. وكل أرض فتحت عنوة وأقر أهلها عليها[٩] فهي أرض خراج[١٠].

و من أحيا[١١] **أرضا مواتا**[١٢] فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها[١٣] فإن كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وإن كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية[١٤] والبصرة عنده[١٥] عشرية بإجماع الصحابة[١٦] رضي الله عنهم. وقال محمد[١٧]: إن أحياها[١٨] ببئر حفرها أو عين استخرجها أو ماء دجلة أو الفرات أو الأنهار العظام التي لا يملكها أحد[١٩] فهي عشرية[٢٠]

---

(١) المتقدمة.

(٢) بضم الحاء المهملة، وسكون اللام – اسم بلدة مشهورة، بينها وبين بغداد نحو خمس مراحل، وهي طرف العراق من الشرق، سميت باسم بانيها، وهو حلوان بن عمران بن الحارث كما في المصباح.

(٣) حدها طولا.

(٤) بفتح العين المهملة، وسكون اللام، وآخره ثاء مثلثة – قرية موقفة على العلوية، على شرق دجلة.

(٥) بتشديد الباء الموحدة – حصن صغير على شط البحر، وقال في المغرب: حده طولا من مدينة الموصل إلى عبادان، وعرضا من العذيب إلى حلوان، اهـ. وقال في باب الحاء: حديثة الموصل: قرية، و هي أول حد السواد طولا، وحديثة الفرات: موضع آخر، وقال في باب الثاء: الثعلبية: من منازل البادية، و وضعها موضع العلث في حد السواد خطأ، اهـ. و الظاهر من كلامه: أن كلا من العلث وحديثة الموصل حد للسواد، لكونهما متحاذيين: وأما التحديد بالثعلبية كما في بعض الكتب فخطأ، والله أعلم.

(٦) لأن الإمام إذا فتح أرضاً عنوة وقهراً كان بالخيار بين أن يقسمها بين الغانمين وبين أن يمتن بها على أهلها ويضع عليهم الجزية، والخراج جباية للمسلمين كما مر.

(٧) قبل أن يقدر عليها.

(٨) لأنها وظيفة أرض المسلمين؛ لما فيه من معنى العبادة.

(٩) وكذا إذا صالحهم الإمام.

(١٠) لما مر أنه وظيفة أرض الكفار، لما فيه من معنى العقوبة، قال في الهداية: ومكة مخصوصة من هذا، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لأهلها، ولم يوظف الخراج، اهـ.

(١١) من المسلمين.

(١٢) أي غير منتفع بها.

(١٣) أي بما يقرب منها.

(١٤) لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه كفناء الدار له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به.

(١٥) أي عند أبي يوسف.

(١٦) وكان القياس أن تكون عنده خراجية، لأنها بحيز أرض الخراج، إلا أن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وظفوا عليهم العشر؛ فترك القياس لإجماعهم. «هداية».

(١٧) تعتبر بشربها؛ إذ هو السبب للنماء.

(١٨) بماء السماء.

(١٩) كسيحون وجيحون.

(٢٠) لأنها مياه العشر.

وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها[١] الأعاجم مثل نهر الملك[٢] ونهر يزدجرد[٣] فهي خراجية[٤]. والخراج الذي وضعه[٥] عمر رضي الله عنه على أهل السواد من كل جريب[٦] يبلغه الماء و يصلح للزرع قفيز هاشمي[٧] ـ وهو[٨] الصاع[٩] ودرهم[١٠] ـ ومن جريب الرطبة[١١] خمسة دارهم ومن جريب الكرم[١٢] المتصل[١٣] والنخل المتصل عشرة دارهم[١٤] وما سوى ذلك من الأصناف[١٥] يوضع عليها بحسب الطاقة[١٦] فإن لم تطق ما وضع عليها[١٧] نقصهم الإمام[١٨]. و إن غلب الماء على أرض الخراج[١٩] أو انقطع[٢٠] عنها أو اصطلم[٢١] الزرع

---

(١) أي شقها.

(٢) كسرى أنوشروان، وهو نهر على طريق الكوفة من بغداد، وهو يستقي من الفرات. «مغرب».

(٣) بوزن يستعيب اسم ملك من ملوك العجم.

(٤) قال في التصحيح: واختار قول أبي يوسف الإمام المحبوبي والنسفي، وصدر الشريعة، اهـ.

(٥) أمير المؤمنين.

(٦) بفتح الجيم التحتية وكسر الراء – قطعة أرض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك، قالوا: والأصل فيه المكيال، ثم سمي به المبذّر. «مغرب».

(٧) مما يزرع فيها كما في شرح الطحاوي، وقال الإمام ظهير الدين: من حنطة أو شعير.

(٨) أي القفيز الهاشمي .

(٩) النبوي.

(١٠) عطف على "قفيز" من أجود النقود. «زيلعي ».

(١١) بفتح الراء،قال العيني: هي البرسيم ومثلها البقول.

(١٢) شجر العنب، ومثله غيره.

(١٣) بعضه ببعض بحيث تكون الأرض مشغولة به.

(١٤) هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه، فإنه بعث عثمان بن حنيف رضي الله عنه حتى مسح سواد العراق، وجعل حذيفة عليه مشرفاً، فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب، ووضع ذلك على ما قلنا، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم من غير نكير؛ فكان ذلك إجماعا منهم، ولأن المؤن متفاوتة، والكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة؛ و الرطاب بينهما؛ والوظيفة تتفاوت بتفاوتها؛ فجعل الواجب في الكرم أعلاها، وفي الزرع أدناها، وفي الرطبة أوساطها.«هداية». قيد بالاتصال لأنها إذا كانت متفرقة بجوانب الأرض ووسطها مزروع لا شيء فيها، وكذا لو غرس أشجاراً غير مثمرة كما في البحر.

(١٥) (من) بقية (الأصناف) مما ليس فيه توظيف الإمام عمر رضي الله عنه كالبستان – وهو كل أرض يحوطها حائط، وفيها أشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها – فلو ملتفة، أي: متصلة لا يمكن زراعة أرضها، فهو كرم كما في الدر.

(١٦) لأن الإمام رضي الله تعالى عنه إنما اعتبر فيما وظف الطاقة، فنعتبرها فيما لا توظيف فيه، وغاية الطاقة نصف الخارج، لأن التنصيف عين الإنصاف؛ فلا يزاد عليه وإن أطاقت، وتمامه في الكافي.

(١٧) بأن لم يبلغ الخارج ضعف الخراج.

(١٨) إلى قدر الطاقة وجوباً، وينبغي أن لا يزاد على النصف، ولا ينقص عن الخمس، كما في الدر عن الحدادي.

(١٩) حتى منع زراعتها.

(٢٠) الماء.

(٢١) أي استأصل.

آفة[١] فلا خراج عليهم[٢] وإن عطلها صاحبها[٣] فعليه الخراج[٤]. ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله[٥]. ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمي[٦] ويؤخذ منه[٧] الخراج[٨] ولا عشر في الخارج من أرض الخراج[٩].

و الجزية[١٠] **على ضربين**[١١] جزية توضع بالتراضي والصلح[١٢] فتقدر بحسب[١٣] ما يقع عليه الاتفاق[١٤] و[١٥] جزية يبتدئ الإمام وضعها إذا غلب الإمام على الكفار[١٦] وأقرهم على أملاكهم[١٧] فيضع على الغني الظاهر الغنى[١٨] في كل سنة ثمانية وأربعين درهما[١٩] يأخذ منه في كل شهر أربعة دراهم[٢٠] و[٢١]على المتوسط الحال[٢٢] أربعة وعشرين

---

(١) سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كغرق وحرق وشدة برد.

(٢) لفوات التمكن من الزراعة، وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج، حتى لو بقي من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانياً وجب لوجود التمكن. قيدنا الآفة بالسماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها لأنها إذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كأكل القردة والسباع والأنعام لا يسقط، وقيد الاصطلام للزرع لأنه لو كان بعد الحصاد لا يسقط، وتمامه في البحر.

(٣) مع إمكان زراعتها.

(٤) لوجود التمكن، وهذا إذا كان الخراج موظفاً؛ أما إذا كان خراج مقاسمة فإنه لا يجب عليه شيء كما في الجوهرة عن الفوائد.

(٥) لأن الأرض قد اتصفت بالخراج؛ فلا تتغير بتغير المسالك.

(٦) اعتبارا بسائر أملاكه.

(٧) أي المسلم.

(٨) الذي عليها؛ لالتزامه ذلك دلالة، قال في الهداية: وقد صح أن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اشتروا أراضي الخراج، وكانوا يؤدون خراجها؛ فدل ذلك على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم، من غير كراهة، اهـ.

(٩) لأن الخراج يجب في أرض فتحت عنوة وقهراً، والعشر في أرض أسلم أهلها طوعاً، والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة، وسبب الحقين واحد – وهو الأرض النامية – إلا أنه يعتبر في العشر تحقيقاً وفي الخراج تقديراً، ولهذا يضافان إلى الأرض، وتمامه في الهداية.

(١٠) بالكسر ـ وهي: اسم لما يؤخذ من أهل الذمة؛ لأنها تجزئ من القتل: أي تعصم، والجمع جزىً كلحية ولحىً.

(١١) الضرب الأول.

(١٢) قبل قهرهم والاستيلاء عليهم .

(١٣) أي بقدر.

(١٤) لأن الموجب هو التراضي، فلا يجوز التعدي إلى غيره، تحرزاً عن الغدر بهم .

(١٥) الضرب الثاني.

(١٦) واستولى عليهم.

(١٧) لما مر أنه مخير في عقارهم.

(١٨) وهو من يملك عشرة آلاف درهم فصاعدا.

(١٩) منجمة على الأشهر .

(٢٠) وهذا لأجل التسهيل عليه، لا بيان للوجوب، لأنه بأول الحول كما في البحر عن الهداية .

(٢١) يضع

(٢٢) وهو من يملك مائتي درهم فصاعدا.

درهما[١] في كل شهر درهمين و[٢] على الفقير[٣] المعتمل اثني عشر درهما[٤] في كل شهر درهما[٥].

وتوضع الجزية على أهل الكتاب[٦] والمجوس[٧] وعبدة الأوثان[٨] من العجم[٩] ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب[١٠] ولا على المرتدين[١١] ولا جزية على امرأة ولا صبي[١٢] ولا زمن ولا أعمى[١٣] ولا فقير غير معتمل[١٤] ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس[١٥]. ومن أسلم وعليه جزية[١٦] سقطت عنه[١٧] وإن اجتمع عليه[١٨] الحولان[١٩] تداخلت الجزيتان[٢٠].

---

(١) منجمة أيضا.

(٢) يضع

(٣) وهو من يملك ما دون المائتين، أو لا يملك شيئاً.

(٤) منجمة أيضاً.

(٥) قال في البحر: وظاهر كلامهم أن حد الغنى والتوسط والفقر لم يذكر في ظاهر الرواية، ولذا اختلف المشايخ فيه، وأحسن الأقوال ما اختاره في شرح الطحاوي، ثم ذكر عبارته بمثل ما ذكرناه.

(٦) شامل لليهودي والنصراني، ويدخل في اليهود السامرية؛ لأنهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام، إلا أنهم يخالفونهم في فروع، ويدخل في النصارى الفرنج والأرمن، وفي الخانية: وتؤخذ الجزية من الصابئة عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. «بحر».

(٧) ولو من العرب لوضعه ﷺ على مجوس هجر، والمجوس: جمع مجوسي، وهو من يعبد النار.

(٨) جمع وثن وهو الصنم، إذا كانوا.

(٩) لجواز استرقاقهم، فجاز ضرب الجزية عليهم.

(١٠) لأنه صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم؛ ونزل القرآن بلغتهم، فكانت المعجزة أظهر في حقهم فلم يعذروا في كفرهم.

(١١) لكفرهم بعد الهداية للإسلام فلا يقبل منهما إلا الإسلام أو الحسام، وإذا ظهرنا عليهم فنساؤهم وذراريهم فيء؛ لأن أبا بكر رضي الله تعالى عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين. «هداية».

(١٢) ولا مجنون ولا معتوه.

(١٣) ولا مفلوج ولا شيخ كبير؛ لأنها وجبت بدلا عن القتال، وهم لا يقتلون ولا يقاتلون لعدم الأهلية.

(١٤) أي مكتسب ولو بالسؤال، لعدم الطاقة، فلو قدر على ذلك وضع عليه. «قهستاني».

(١٥) لأنهم إذا لم يخالطوا الناس لا قتل عليهم، والأصل في ذلك: أن الجزية لإسقاط القتل، فمن لا يجب عليه القتل لا توضع عليه الجزية، وتمامه في الاختيار.

ولا توضع على المملوك، ولا المكاتب، ولا المدبر، ولا أم الولد، لعدم الملك، ولا يؤدي عنهم مواليهم، لتحملهم الزيادة بسببهم. والعبرة في الأهلية وعدمها وقت وضع الإمام، فمن أفاق أو أعتق أو بلغ أو برأ بعد وضع الإمام لم توضع عليه حتى تمضي تلك السنة، كما في الاختيار .

(١٦) ولو بعد تمام الحول.

(١٧) لأنها تجب على وجه العقوبة فتسقط بالإسلام كالقتل، وكذا إذا مات؛ لأن شرع العقوبة في الدنيا لا يكون إلا لدفع الشر، وقد اندفع بالموت، وتمامه في الهداية.

(١٨) أي على الذمي.

(١٩) فأكثر.

(٢٠) لأنها عقوبة، والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحدود. و قيل: خراج الأرض على هذا الخلاف، «هداية»

ولا يجوز إحداث بيعة[١] ولا كنيسة[٢] في دار الإسلام[٣] وإذا انهدمت الكنائس و البيع القديمة أعادوها[٤]. ويؤخذ أهل الذمة[٥] بالتميز عن المسلمين في زيهم[٦] ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم[٧] ولا يركبون الخيل ولا يحملون[٨] السلاح[٩]. ومن امتنع[١٠] من أداء الجزية أو قتل مسلما[١١] أو سب النبي[١٢] عليه الصلاة والسلام أو زنى بمسلمة لم ينتقض عهده[١٣] ولا ينتقض العهد[١٤] إلا بأن يلحق[١٥] بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربوننا[١٦].

---

(١) بكسر الباء.

(٢) ولا صومعة، ولا بيت نار ولا مقبرة.

(٣) قال في النهاية: يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقاً في الأصل، ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود، والبيعة لمتعبد النصارى، اهـ قال في الفتح: وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة، بل الكنيسة لمتعبد الفريقين، ولفظ الدير للنصارى خاصة، اهـ. ومثله في الديار الشامية، ثم إطلاق دار الإسلام يشمل الأمصار والقرى، وهو المختار كما في الفتح.

(٤) حكم ما كانت، من غير زيادة على البناء الأول، ولا يعدل عن النقض الأول إن كفى، وتمامه في شرح الوهبانية؛ لأن الأبنية لا تبقى دائماً، ولما أقرهم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة، إلا أنهم لا يمكنون من نقلها، لأنها إحداث في الحقيقة. «هداية».

(٥) أي يكلفون ويلزمون.

(٦) بكسر أوله – لباسهم وهيآتهم.

(٧) ولا يهانون ولا يبدءون بالسلام، ويضيق عليهم الطريق؛ فلو لم يكن له علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين، وذلك لا يجوز.

(٨) و في بعض النسخ يتجملون.

(٩) أي لا يمكنون من ذلك، لأن في ذلك توسعة عليهم وتقوية لشوكتهم، وهو خلاف اللازم عليهم، ويمنعون من لبس العمائم وزنار الإبريسم والثياب الفاخرة والمختصة بأهل العلم والشرف، ويظهرون الكستيجات – بضم الكاف – جمع كستيج، فارسي معرب: الزنار من صوف أو شعر، بحيث يكون في غلظ أصبع فوق الثياب، ويجب أن تميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات، ويجعل على دورهم علامات، وتمامه في الأشباه في أحكام الذمي.

(١٠) من أهل الذمة.

(١١) أو فَتَنَه عن دينه أو قطع الطريق.

(١٢) أو القرآن، أو دين الإسلام.

(١٣) لأن كفره المقارن لم يمنع العهد، فالطارئ لا يرفعه؛ فتؤخذ منه الجزية جبراً إذا امتنع من أداء الجزية، ويستوفى منه القصاص إذا قتل، ويقام عليه الحد إذا زنى، ويؤدب ويعاقب على السبّ. «حاوي وغيره». واختار بعض المتأخرين قتله، وتبعه ابن الهمام، وأفتى به الخير الرملي، قال في الدر: ورأيت في معروضات المفتي أبي السعود أنه ورد أمر سلطاني بالعمل بقول أئمتنا القائلين بقتله إن ظهر أنه معتاده، وبه أفتى، وتمامه فيه.

(١٤) أي: عهد أهل الذمة.

(١٥) أحدهم.

(١٦) لأنهم صاروا حرباً علينا فيعرى عقد الذمة عن الإفادة، وهو دفع شر الحراب؛ فينقض عهدهم، ويصيرون كالمرتدين، إلا أنه لو أسر واحد منهم يسترق، والمرتد يقتل، ولا يجبر على قبول الذمة، والمرتد يجبر على الإسلام.

ولما أنهى الكلام على الذمي أخذ في بيان

و **إذا ارتد المسلم** عن الإسلام[١] عرض عليه الإسلام[٢] فإن كانت له شبهة كشفت عنه[٣] ويحبس ثلاثة أيام[٤] فإن أسلم[٥] وإلا[٦] قتل[٧] فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره له ذلك[٨] ولا شيء على القاتل[٩]. و أما المرأة إذا ارتدت فلا تقتل[١٠] ولكن تحبس حتى تسلم[١١]. ويزول ملك المرتد عن أمواله بردته[١٢] زوالا مراعى[١٣] فإن أسلم عادت[١٤] إلى حالها[١٥] وإن مات أو قتل على ردته[١٦] انتقل ما كان اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين[١٧] وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا[١٨] فإن لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه[١٩] وأمهات أولاده[٢٠] وحلت الديون التي عليه و

أحكام المرتد، وهو الراجع عن الإسلام، فقال: "و إذا ارتد المسلم" إلخ

(١) والعياذ بالله تعالى.

(٢) استحبابا على المذهب؛ لبلوغه الدعوة. «در».

(٣) بيان لثمرة العرض؛ إذ الظاهر أنه لا يرتد إلا من له شبهة.

(٤) ندبا، وقيل: إن استمهل وجوبا، وإلا ندبا، ويعرض عليه الإسلام في كل يوم.

(٥) فبها، وكذا لو ارتد ثانيا، لكنه يضرب، فإن عاد يضرب ويحبس حتى تظهر عليه التوبة، فإن عاد فكذلك. «تتارخانية». قال في الهداية: وكيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام، ولو تبرأ عما انتقل إليه كفاه؛ لحصول المقصود. اهـ.

(٦) أي: وإن لم يسلم.

(٧) لحديث: «من ترك دينه فاقتلوه».

(٨) تنزيهاً أو تحريما على ما مر من حكم العرض.

(٩) لقتله مباح الدم.

(١٠) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء، من غير تفرقة بين الكافرة الأصلية والمرتدة.

(١١) لامتناعها عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار، فتجبر على الإيفاء بالحبس كما في حقوق العباد.«هداية».

(١٢) لزوال عصمة دمه، فكذا عصمة ماله. قال جمال الإسلام: وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يزول، والصحيح قول الإمام، وعليه مشى الإمام البرهاني، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح». وإنما يزول ملكه عند أبي حنيفة...

(١٣) أي موقوفا إلى أن يتبين حاله؛ لأن حاله متردد بين أن يسلم فيعود إلى العصمة. وبين أن يثبت على ردته فيقتل.

(١٤) حرمة أمواله.

(١٥) السابق، وصار كأنه لم يرتد.

(١٦) أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه.

(١٧) لوجوده قبل الردة، فيستند الإرث إلى آخر جزء من أجزاء إسلامه؛ لأن ردته بمنزلة موته، فيكون توريث المسلم من المسلم.

(١٨) للمسلمين، فيوضع في بيت المال؛ لأن كسبه حال ردته كسب مباح الدم ليس فيه حق لأحد، فكان فيئا كمال الحربي. قال الزاهدي: وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: كلاهما لورثته، والصحيح قول الإمام، واختار قوله البرهاني، والنسفي، وصدر الشريعة. «تصحيح».

(١٩) من ثلث ماله.

(٢٠) من كل ماله، وأما مكاتبه فيؤدي مال الكتابة إلى ورثته ويكون ولاؤه للمرتد، كما يكون للميت.«جوهرة».

انتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين[١] وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام وما لزمه من الديون في حال ردته مما اكتسبه في حال ردته[٢]. و ما باعه[٣] أو اشتراه[٤] أو تصرف فيه من أمواله في حال ردته موقوف[٥] فإن أسلم صحت عقوده[٦] وإن مات أو قتل[٧] أو لحق بدار الحرب[٨] بطلت[٩] وإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلما فما وجده في يد ورثته[١٠] من ماله بعينه أخذه[١١] و المرتدة إذا تصرفت في مالها في حال ردتها جاز تصرفها[١٢]. ونصارى بني تغلب[١٣] يؤخذ

---

(١) لأنه باللحاق صار من أهل الحرب، وهم أموات في حق أحكام المسلمين؛ لانقطاع ولاية الإلزام، كما هي منقطعة عن الموتى، فصار كالموت، إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي لاحتمال العود إلينا، فلابد من القضاء، وإذا تقرر موته ثبتت الأحكام المتعلقة به، وهي ما ذكرناها في الموت الحقيقي، ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد، لأن اللحاق هو السبب، والقضاء لتقرره يقطع الاحتمال، وقال أبو يوسف: وقت القضاء؛ لأنه يصير موتا بالقضاء، والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا. «هداية».

(٢) قال في الجوهرة: وهذه رواية عن أبي حنيفة، وهي قول زفر، وعن أبي حنيفة: أن ديونه كلها فيما اكتسبه في حال الردة خاصة، فإن لم يف به كان الباقي فيما اكتسبه في حال الإسلام، لأن كسب الإسلام حق الورثة، وكسب الردة خالص حقه، فكان قضاء الدين منه أولى، إلا إذا تعذر، بأن لم يف به، فحينئذ تقضي من كسب الإسلام، تقديماً لحقه. «هداية».

(٣) المرتد.

(٤) أو أعتقه أو رهنه.

(٥) إلى أن يتبين حاله.

(٦) لما مر أنه يصير كأنه لم يرتد.

(٧) على ردته.

(٨) وحكم بلحاقه.

(٩) عقوده كلها، لأن بطلان عصمته أوجب خللاً في الأهلية، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: يجوز ما صنع في الوجهين، لوجود الأهلية، لكونه مخاطباً، والملك لقيامه قبل موته، والصحيح قول الإمام كما سبق. قال في الهداية: واعلم أن تصرفات المرتد على أقسام؛ **نافذ** بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق؛ لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك وتمام الولاية؛ **و باطل** بالاتفاق كالنكاح والذبيحة؛ لأنه يعتمد الملة ولا ملة له، **و موقوف** بالاتفاق كالمفاوضة؛ لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم؛ ومختلف في توقفه، وهو ما عددناه. اهـ

(١٠) أو في بيت المال.

(١١) لأن الوارث أو بيت المال إنما يخلفه لاستغنائه؛ فإذا عاد مسلماً احتاج إليه، فيقدم عليه لأنه ملك عليه بغير عوض، فصار كالهبة. قيد بما بعد الحكم لأنه إذا عاد قبله فكأنه لم يرتد كما مر، و بالمال لأن أمهات أولاده ومدبريه لا يعودون إلى الرق، وبوجوده بعينه لأن الوارث إذا أزاله عن ملكه لا يرجع عليه؛ لأن القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض كما في الهداية.

(١٢) لأن ردتها لا تزيل عصمتها في حق الدم، ففي حق المال بالأولى.

(١٣) بن وائل، من العرب من ربيعة، تنصروا في الجاهلية وصاروا ذمة للمسلمين.

من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة[١] ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم.[٢] وما جباه الإمام من الخراج ومن أموال بني تغلب[٣] وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام والجزية[٤] يصرف في مصالح المسلمين[٥] فتسد منه الثغور[٦] وتبنى[٧] القناطر[٨] والجسور[٩] ويعطى قضاة المسلمين وعلماؤهم[١٠] منه ما يكفيهم[١١] ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم[١٢].

و إذا تغلب قوم من المسلمين على بلد[١٣] وخرجوا عن طاعة الإمام[١٤] **دعاهم**[١٥] إلى العود إلى الجماعة[١٦] وكشف عن شبهتهم[١٧] ولا يبدؤهم بالقتال حتى يبدؤوه[١٨] فإن بدؤوا[١٩] قاتلهم حتى يفرق ....

(١) لأن الصلح وقع كذلك.

(٢) لأن الصلح على الصدقة المضاعفة، والصدقة تجب عليهن دون الصبيان؛ فكذا المضاعف.

(٣) لأنه جزية.

(٤) وما أخذ منهم من غير حرب، ومنه تركة ذمي.

(٥) العامة.

(٦) جمع ثغر _ كفلس _ و هو موضع المخافة من فروج البلدان. «صحاح».

(٧) منها.

(٨) جمع قنطرة: ما يعبر عليها النهر ولا ترفع.

(٩) جمع جسر _ بكسر الجيم وفتحها _ ما يعبر عليه ويرفع كما في البحر عن العناية .

(١٠) كمفتٍ، و محتسب و مرابط.

(١١) و ذراريهم.

(١٢) لأن هذه الأموال حصلت بقوة المسلمين من غير قتال؛ فكانت لهم معدة لمصالحهم العامة، وهؤلاء عملتهم، ونفقة الذراري على الآباء، فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب؛ فلا يتفرغون لتلك الأعمال.

ولما أنهى الكلام عن أحكام المرتدين أخذ في الكلام على **أحكام البغاة**.

والبغاة: جمع باغ، من بغى على الناس، ظلم واعتدى، وفي عرف الفقهاء: الخارج عن طاعة الإمام الحق بغير حق، كما في التنوير

(١٣) قيد بالمسلمين لأن أهل الذمة إذا غلبوا على موضع للحراب صاروا أهل حرب كما مر.

(١٤) أو طاعة نائبه، قال في الخانية من السير: قال علماؤنا: السلطان يصير سلطاناً بأمرين: بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة مبايعة أشرافهم وأعيانهم، والثاني: أن ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته، فإن بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطاناً فإن صار سلطاناً بالمبايعة فجار: إن كان له قهر وغلبة لا ينعزل: لأنه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد، وإن لم يكن له قهر وغلبة ينعزل. اهـ.

(١٥) أي الإمام أو نائبه استحباباً.

(١٦) والطاعة.

(١٧) إن أبدوا شبهة، لعل الشر يندفع به.

(١٨) إبلاء للعذر، وإقامة للحجة عليهم، ولذا بعث علي رضي الله عنه إلى أهل حروراء من يناظرهم قبل القتال.

(١٩) بالقتال.

جمعهم[١] و إن كانت لهم فئة[٢] أجهز على جريحهم[٣] واتبع مُوَلِّيَهم[٤] وإن لم يكن لهم فئة[٥] لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم[٦] ولا تسبى لهم ذرية[٧] ولا يقسم لهم مال[٨]. ولا بأس أن يقاتلوا[٩] بسلاحهم[١٠] إن احتاج المسلمون[١١] إليه[١٢] ويحبس الإمام أموالهم[١٣] ولا يردها عليهم ولا يقسمها[١٤] حتى يتوبوا فيردها عليهم[١٥] وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام ثانيا[١٦] فإن كانوا[١٧] صرفوه في حقه أجزأ من أخذ منه[١٨] وإن لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى أهله[١٩] فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك[٢٠].

---

(١) قال في الهداية: هكذا ذكر القدوري في مختصره، وذكر الإمام المعروف بخواهر زاده أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا لأن الحكم يدار مع الدليل وهو الاجتماع والامتناع، وهذا لأنه لو انتظر الإمام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع؛ فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم، وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتهيئون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك. ويحدثوا توبة؛ دفعاً للشر بقدر الإمكان، والمروي عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الإمام، أما إعانة الإمام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة، اهـ.

(٢) أي طائفة يلتحقون بها أو حصن يلتجئون إليه.

(٣) أي: تمم قتله، قال في الصحاح: أجهزت على الجريح، إذا أسرعت قتله وقد تممت عليه.

(٤) أي: هاربهم، دفعا لشرهم كيلا يلحقا بهم أي بفئتهم أو يلتجئا إلى حصنهم.

(٥) ولا حصن.

(٦) لأن المقصود تفريق جمعهم وتبديد شملهم وقد حصل، فلا داعي لقتلهم. وفيه إشعار بأنه لو أسر أحد منهم لم يقتله إن لم يكن له فئة، وإلا قتله كما في المحيط. «قهستاني».

(٧) ولا نساء.

(٨)لأنهم مسلمون والإسلام يعصم النفس والمال.

(٩) بالبناء للمجهول ـ أي البغاة.

(١٠) ويرتفق بكراعهم.

(١١) أي المطيعون.

(١٢) لأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي "أولى".

(١٣) دفعاً لشرهم باستعانتهم به على القتال، إلا أنه يبيع الكراع لأن حبس الثمن أنظر وأيسر. «هداية».

(١٤) بين الغانمين، لما مر أن أموالهم لا تغنم، ولكنها تحبس.

(١٥) لزوال بغيهم.

(١٦) لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية، ولم يحمهم.

(١٧) أي البغاة.

(١٨) لوصول الحق إلى مستحقه.

(١٩) وفي بعض النسخ "أفتى أهله".

(٢٠) لأنه لم يصل إلى مستحقه، قال في الهداية: قالوا: لا إعادة عليهم في الخراج؛ لأنهم مقاتلة فكانوا مصارف، وإن كانوا أغنياء، وفي العشر إن كانوا فقراء كذلك؛ لأنه حق الفقراء، وقد بيناه في الزكاة، وفي المستقبل يأخذه الإمام لأنه يحميهم فيه؛ لظهور ولايته، اهـ.

٦٣- كتاب الحظر والإباحة[١]

لا يحل للرجال لبس الحرير[٢] ويحل[٣] للنساء[٤] ولا بأس بتوسده[٥] عند أبي حنيفة[٦] وقال أبو يوسف ومحمد: يكره توسده[٧]. ولا بأس بلبس الحرير و الديباج[٨] في الحرب عندهما[٩] ويكره[١٠] عند أبي حنيفة[١١]. ولا بأس بلبس الملحم[١٢] إذا كان سداه إبريسما ولحمته قطنا أو خزا[١٣]. ولا يجوز للرجال التحلي[١٤] بالذهب والفضة[١٥] إلا ....

كتاب الحظر و الإباحة

(١) أخره عن العبادات والمعاملات لأن له مناسبة بالجميع؛ فيكون بمنزلة الاستدراك لما فاتها: وعنون له في الهداية وغيرها بالكراهة والاستحسان.

و الحظر لغة: المنع والحبس، **و شرعا**: ما منع من استعماله شرعا، والإباحة: ضد الحظر، **و المباح**: ما أجيز للمكلفين فعله وتركه، بلا استحقاق ثواب ولا عقاب. نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا، «اختيار».

(٢) و لو بحائل بينه وبين بدنه، على المذهب، وعن الإمام إنما يحرم إذا مس الجلد، قال في القنية: وهي رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى، اهـ. إلا إذا كان قدر أربع أصابع كما في القنية وغيرها، وفيها: عمامة طرزها قدر أربع أصابع من إبريسم من أصابع عمر رضي الله تعالى عنه، وذلك قيس بشبرنا يرخص فيه، اهـ. وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل إذا كان هذا المقدار، وإلا لا كما في الزيلعي وغيره.

(٣) أي الحرير.

(٤) لحديث "إن هذين" مشيراً لما في يديه، وكان في إحداهما ذهب والأخرى حرير "حرام على ذكور أمتي حل لإناثها".

(٥) أي: جعله وسادة، وهي المخَدّة، وكذا افتراشه والنوم عليه .

(٦) لأن ذلك استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فإنه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس التصاوير، «اختيار».

(٧) وافتراشه ونحو ذلك، لعموم النهي، ولأنه زي من لا خلاق له من الأعاجم، قال في الهداية: وفي الجامع الصغير: ذكر قول محمد وحده، ولم يذكر قول أبي يوسف، وإنما ذكره القدوري وغيره من المشايخ، وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب، اهـ. واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم. «تصحيح ».

(٨) وهو ما سداه ولحمته إبريسم. «مصباح ».

(٩) لأن الحاجة ماسة إليه، فإنه يرد الحديد بقوته، ويكون رعباً في قلوب الأعداء؛ لكونه أهيب في أعينهم ببريقه ولمعانه. «كافي».

(١٠) لبسه .

(١١) لعموم النهي والضرورة تندفع بالمخلوط، واعتمد قوله المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(١٢) بغير إبريسم، في الحرب وغيره .

(١٣) أو كتاناً أو نحوه؛ لأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج، والنسج باللحمة، فكانت هي المعتبرة دون السدى، وأما إذا كانت لحمته حريراً وسداه غيره لا يحل لبسه في غير الحرب، ولا بأس به في الحرب إجماعا، كما ذكره الخجندي.

(١٤) أي: التزين.

(١٥) مطلقاً.

الخاتم[١] والمنطقة[٢] وحلية السيف[٣] من الفضة[٤]. ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة[٥] ويكره[٦] أن يلبس الصبي الذهب[٧] والحرير[٨].

ولا يجوز الأكل والشرب والادهان والتطيب[٩] في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء[١٠]. ولا بأس باستعمال آنية الزجاج و الرصاص والبلور والعقيق[١١]. ويجوز الشرب[١٢] في الإناء المفضض[١٣] عند أبي حنيفة والركوب[١٤] على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض[١٥]. ويكره التعشير[١٦] في المصحف والنقط[١٧]. ولا بأس

---

(١) بقدر مثقال فما دونه، وقيل: لا يبلغ المثقال كما في الجوهرة.

(٢) قال في القاموس: منطقة كمكنسة: ما ينتطق به الرجل، وشد وسطه بمنطقة، اهـ.

(٣) بشرط أن لا يضع يده على موضع الفضة إذا كان كل واحد منهما.

(٤) لما جاء من الآثار في إباحة ذلك، كما في الهداية.

(٥) مطلقا، وإنما قيد بالتحلي لأنهن في استعمال آنية الذهب والفضة و الأكل فيها والإدهان منها كالرجال كما يأتي.

(٦) للولي.

(٧) والفضة.

(٨) لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه، ولأنه يجب عليه أن يعود الصبي طريق الشريعة ليألفها كالصوم والصلاة.

(٩) وجميع أنواع الاستعمال.

(١٠) لعموم النص، وكذا الأكل بملعقة ذهب وفضة، والاكتحال بميلهما، وما أشبه ذلك من الاستعمال، كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها، يعني إذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس، وإلا فلا كراهة، حتى لو نقل الطعام من إناء الذهب إلى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لا بأس به. «مجتبى وغيره». وهو ما حرره في الدرر فليحفظ، كذا في الدر.

(١١) والياقوت والزبرجد ونحو ذلك؛ لأنها ليست في معنى الذهب والفضة.

(١٢) والوضوء.

(١٣) المزين بالفضة.

(١٤) أي كذلك يجوز الركوب عنده.

(١٥) قال في الهداية: إذا كان يتقي موضع الفضة، ومعناه يتقي موضع الفم، وقيل: هذا وموضع اليد في الأخذ، وفي السرير والسرج موضع الجلوس، وقال أبو يوسف: يكره ذلك، وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف،

وعلى هذا الاختلاف الإناء المضبب بالذهب والفضة، والكرسي المضبب بهما، وكذا إذا جعل ذلك في السيف والمشحذ وحلقة المرآة أو جعل المصحف مذهباً أو مفضضاً، وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثغر إذا كان مفضضاً وكذا الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا، وهذا الاختلاف فيما يخلص، فأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع، واختار قول الإمام الأئمة المصححون كالمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم. «تصحيح».

(١٦) أي وضع علامات بين كل عشر آيات.

(١٧) أي إعجامه لإظهار إعرابه؛ لقول ابن مسعود

بتحلية المصحف[١] ونقش المسجد[٢] وزخرفته بماء الذهب[٣].

ويكره استخدام الخصيان[٤] ولا بأس بخصاء البهائم[٥] وإنزاء الحمير على الخيل[٦]. ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن[٧] قول الصبي والعبد[٨] ويقبل في المعاملات قول الفاسق[٩] ولا يقبل في أخبار الديانات إلا قول العدل.[١٠]

ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية[١١] إلا إلى وجهها وكفيها[١٢] فإن كان لا يأمن[١٣] من الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة[١٤]. و يجوز للقاضي إذا أرد أن يحكم

رضي الله عنه: "جردوا القرآن" ويروى "جردوا المصحف" وفي التعشير والنقط ترك التجريد، ولأن التعشير يخل بحفظ الآي، والنقط بحفظ الإعراب اتكالا عليه، فيكره.

قالوا: في زماننا لا بد للعجم من دلالته؛ فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران للقرآن، فيكون حسنا. «هداية». قال في الدر: وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي، وعلامات الوقف ونحوها؛ فهي بدعة حسنة. «درر و قنية» اهـ..

(١) لما فيه من تعظيمه.

(٢) وتزيينه .

(٣) إذا كان المقصود بذلك تعظيمه، ويكره إذا كان بقصد الرياء، ويضمن إذا كان من مال المسجد.

(٤) لأن الرغبة في استخدامهم تحمل على هذا الصنيع، وهو مثلة محرمة.

(٥) لأنه يفعل للنفع؛ لأن الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك .

(٦) لما صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة؛ فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبه؛ لما فيه من فتح بابه،«هداية».

(٧) في التجارة.

(٨) لأن العادة جارية ببعث الهدايا على يد هؤلاء، وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الإذن معهم إذا سافروا أو جلسوا في السوق، فلو لم يقبل قولهم لأدى إلى الحرج وهذا إذا غلب على ظنه صدقهم، وإلا لم يسعه ذلك. وفي الجامع الصغير: إذا قالت جارية لرجل: بعثني مولاي إليك هديةً وسعه أن يأخذها، لأنه لا فرق ما بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها لما قلنا.«هداية».

(٩) والكافر؛ لكثرة وجودها بين أجناس الناس، فلو شرطنا شرطا زائداً لأدى إلى الحرج، فيقبل قول الواحد فيها؛ عدلا كان أو فاسقا، كافراً أو مسلما، عبداً أو حراً، ذكراً أو أنثى، دفعا للحرج.«هداية».

(١٠) لعدم كثرة وقوعها حسب وقوع المعاملات، فجاز أن يشترط فيها زيادة؛ فلا يقبل إلا قول المسلم العدل؛ لأن الفاسق متهم، والكافر لا يلتزم الحكم، فليس له أن يلزم المسلم.«هداية».

(١١) الحرة.

(١٢) ضرورة احتياجها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وإعطاء وغير ذلك، وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها، وعن أبي حنيفة أنه يباح، لأن فيه بعض الضرورة، وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ذراعها أيضاً؛ لأنه قد يبدو منها عادة.«هداية». وهذا إذا كان يأمن الشهوة .

(١٣) على نفسه.

(١٤) ضرورية، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة»،«هداية».["الآنك: الرصاص

عليها[١] وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها وإن خاف أن يشتهي[٢]. ويجوز[٣] للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها[٤].

وينظر الرجل من الرجل[٥] إلى جميع بدنه إلا ما بين سرته إلى ركبته[٦]. ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر إليه الرجل منه[٧] وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل[٨]. وينظر الرجل من أمته التي تحل له[٩] و زوجته إلى فرجها[١٠]. وينظر الرجل من ذوات محارمه[١١] إلى الوجه و الرأس و الصدر و الساقين[١٢] والعضدين[١٣]

المذاب، وهو حينئذ شديد الحرارة".]

قال في الدر: فحِلُّ النظر مقيد بعدم الشهوة، وإلا فحرام، وهذا في زمانهم، وأما في زماننا فمنع من الشابة. «قهستاني وغيره» اهـ.

(١) أي المرأة.

(٢) للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها، لا قضاء الشهوة، تحرزاً عما يمكنه التحرز عنه، وهو قصد القبيح، وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى قيل: يباح، والأصح أنه لا يباح، لأنه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة، بخلاف حالة الأداء. «هداية».

(٣) أيضاً.

(٤) و ينبغي أن يعلم امرأة مداواتها؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل، فإن لم يقدر يستر كل موضع منها سوى موضع المرض، ثم ينظر ويغمض بصره ما استطاع، لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، وصار كنظر الخافضة والختان. «هداية».

(٥) ولو أمرد صبيح الوجه إذا أمن الشهوة.

(٦) أي إلى منتهاها، فالسرة ليست بعورة، والركبة عورة، وإنما قيدنا النظر إلى الأمرد بما إذا أمن الشهوة لما في الهندية: والغلام إذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال، و إن كان صبيحا فحكمه حكم النساء، وهو عورة من قرنه إلى قدمه لا يحل النظر إليه عن شهوة، فأما الخلوة والنظر إليه لا عن شهوة فلا بأس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا في الملتقط. اهـ.

(٧) أي من الرجل، إذا أمنت الشهوة، لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة كالثياب والدواب. «هداية».

(٨) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا؛ كما في نظر الرجل إلى الرجل، وكذا الضرورة قد تحققت إلى الانكشاف فيما بينهن. «هداية».

(٩) للوطء.

(١٠) وهذا إطلاق في النظر إلى سائر بدنها، عن شهوة وعن غير شهوة، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم: «غض بصرك إلا عن أمتك وامرأتك»، ولأن ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح، والنظر أولى، إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه، وتمامه في الهداية.

(١١) وهن من لا يحل له نكاحهن أبدا بنسب أو بسبب.

(١٢) وحد الساق من الركبة إلى القدم .

(١٣) أي الساعدين، وحد الساعد من المرفق إلى الكتف كما في الصحاح.

ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها[١] و فخذها. و لا بأس[٢] أن يمس[٣] ما جاز له أن ينظر إليه منها[٤]. وينظر الرجل من مملوكة غيره[٥] إلى ما يجوز له أن ينظر إليه من ذوات محارمه.[٦]

و لا بأس[٧] بأن يمس ذلك[٨] إذا أراد الشراء و إن خاف أن يشتهي[٩]. و الخصي[١٠] في النظر إلى الأجنبية كالفحل[١١]. ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه منها[١٢]. ❀ و يعزل[١٣] عن أمته بغير إذنها[١٤] ولا يعزل[١٥] عن زوجته[١٦] إلا بإذنها[١٧].

ويكره **الاحتكار**[١٨] في أقوات الآدميين[١٩] والبهائم[٢٠] إذا كان ذلك في بلد يضر

(١) لأن الله تعالى حرم المرأة إذا شبهها بظهر الأم، فلولا أن النظر إليه حرام لما حرمت المرأة بالتشبيه به، وإذا حرم النظر إلى الظهر فالبطن أولى؛ لأنه أدعى للشهوة.

(٢) للرجل.

(٣) من الأعضاء.

(٤) أي من الأعضاء، من ذكر أو أنثى، إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها، وإن لم يأمن ذلك أو شك لم يحل له المس ولا النظر كما في المجتبى وغيره، وهذا في غير الأجنبية الشابة، أما هي فلا يحل مس وجهها وكفيها وإن أمن الشهوة؛ لعدم الضرورة، بخلاف النظر. وقيدنا بالشابة لأن العجوز التي لا تشتهى لا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة، وتمامه في الهداية.

(٥) ولو مدبرة، أو مكاتبة، أو أم ولد.

(٦) لأنها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها، فكانت الضرورة داعية إليه، وكان عمر رضي الله عنه إذا رأى جارية منقبة علاها بالدرة، وقال: ألق عنك الخمار يا دفار، أتتشبهين بالحرائر؟ وأما الخلوة بها والمسافرة، فقد قيل: تباح كما في المحارم، وقيل: لا تباح؛ لعدم الضرورة، وإليه مال الحاكم الشهيد.

(٧) عليه .

(٨) الموضع الذي يجوز النظر إليه من الأمة.

(٩) قال في الهداية: كذا ذكر في المختصر، وأطلق أيضا في الجامع الصغير ولم يفصل، وقال مشايخنا: يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتهى للضرورة، ولا يباح المس إذا اشتهى، أو كان أكبر رأيه ذلك؛ لأنه نوع استمتاع، وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة، اهـ.

(١٠) والمجبوب، والمخنث.

(١١) لأنه ذكر ذو شهوة داخل تحت عموم النص، والطفل الصغير مستثنى بالنص.

(١٢) لأنه فحل غير محرم ولا زوج، والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة، والحاجة قاصرة؛ لأنه يعمل خارج البيت، والمراد بالنص الإماء. قال سعيد والحسن وغيرهما: لا تغرنكم سورة النور؛ لأنها في الإناث دون الذكور.«هداية».

(١٣) السيد.

(١٤) لأنها لا حق لها في الوطء.

(١٥) الزوج.

(١٦) الحرة .

(١٧) لأن لها حقاً في الوطء، ولذا تخير في الجب والعنة. قيدنا بالحرة لأن الزوجة إذا كانت أمة فالإذن لمولاها عند أبي حنيفة ومحمد، خلافا لأبي يوسف.

(١٨) والتلقي .

(١٩) كبر وشعير وتمر وتين وزبيب.

(٢٠) كتبن وقش.

الاحتكار[١] بأهله[٢] ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر[٣]. ولاينبغي للسلطان أن يسعر على الناس[٤]. ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة[٥] ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرا[٦].

٦٤- كتاب الوصايا[٧]

الوصية غير واجبة[٨] وهي مستحبة[٩] ولا تجوز الوصية للوارث[١٠] إلا أن يجيزها

---

(١) والتلقي.

(٢) لحديث «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون» وإن لم يضر لم يكره.

(٣) أما الأول فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ألا يرى أن له أن لا يزرع، فكذلك له ألا يبيع، وأما الثاني فالمذكور قول أبي حنيفة؛ لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فنائها، وقال أبو يوسف: يكره؛ لإطلاق ما روينا، وقال محمد: كل ما يجلب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر محرم الاحتكار فيه، وعلى قول أبي حنيفة مشى الأئمة المصححون كما ذكره المصنف. «تصحيح».

(٤) لأن الثمن حق العاقد فإليه تقديره؛ فلا ينبغي للحاكم أن يتعرض لحقه، إلا إذا تعلق به ضرر العامة، بأن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشا، فحينئذ لا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر، وتمامه في الهداية.

(٥) ممن يعرف أنه من أهل الفتنة؛ لأنه تسبب إلى المعصية.

(٦) لأن المعصية لا تقام بعينه، بل بعد تغيره، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة، لأن المعصية تقوم بعينه. «هداية».

كتاب الوصايا

(٧) وجه مناسبة الوصايا للحظر والإباحة ظاهرة من حيث إنها تعتريها تلك الأحكام وأراد بالوصايا ما يعم الوصية والإيصاء، يقال: "أوصى إلى فلان" أي جعله وصيا، والاسم منه الوصاية، و "أوصى لفلان" بمعنى ملكه بطريق الوصية، والمصنف لم يتعرض للفرق بينهما وبيان كل واحد منهما بالاستقلال، بل ذكرهما في أثناء تقرير المسائل.

ثم **الوصية** اسم بمعنى المصدر، ثم سمى به الموصى به، وهي: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، **وشرطها**: كون الموصي أهلا للتمليك، وعدم استغراقه بالدين، والموصى له حيا وقتها، غير وارث ولا قاتل، والموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي.

ولما كان الأصل فيها الاستحباب قال: "الوصية غير واجبة".

(٨) لأنها تبرع بمنزلة الهبة، والتبرعات ليست واجبة، وهذا إذا لم يكن مشغول الذمة بنحو زكاة وفدية صوم وصلاة فرط فيها، وإلا فواجبة.

(٩)لأنها تبرع على وجه الصدقة ولذا قال في المجتبى: إنها على الغني مباحة، وعلى أهل الفسق مكروهة.

(١٠) لقوله صلى الله عليه وسلم: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه؛ فلا وصية لوارث».

ويعتبر كونه وارثاً عند الموت لا عند الوصية: فمن كان وارثاً عند الوصية غير وارث عند الموت صحت له الوصية، وإن كان بالعكس لم تصح.

الورثة[١] ولا تجوز الوصية بما زاد على الثلث[٢] ولا للقاتل[٣] ويجوز أن يوصي المسلم للكافر[٤] والكافر للمسلم[٥]. وقبول الوصية[٦] بعد الموت[٧] فإن قبلها الموصى له في حال الحياة أو ردها فذلك باطل[٨]. ويستحب أن يوصي الإنسان بدون الثلث[٩]. وإذا أوصى إلى رجل[١٠] فقبل الوصي في وجه الموصي[١١] وردها في غير وجهه[١٢] فليس برد[١٣] وإن ردها في وجهه فهو رد[١٤]. والموصى به يملك بالقبول[١٥] إلا في مسألة[١٦] وهي أن يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول[١٧] فيدخل الموصى به في ملك ورثته[١٨].

ومن أوصى إلى عبد[١٩] أو كافر أو فاسق أخرجهم القاضي من الوصية و نصب

---

(١) بعد موته وهم كبار؛ لأن الامتناع كان لحقهم، فتجوز بإجازتهم، وإن أجاز بعضهم دون بعض جاز على المجيز بقدر حصته.

(٢) إلا أن يجيزها الورثة كما مر .

(٣) عمداً كان أو خطأً، بعد أن كان مباشراً ولو أجازتها الورثة جاز عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا تجوز، وعلى قولهما مشى الأئمة كما هو الرسم. «تصحيح».

(٤) أي الذمي .

(٥) لأنهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات، ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة، فكذا في حالة الممات.«هداية».

(٦) إنما يعتبر .

(٧) لأنه أوان ثبوتها، لإضافتها إلى ما بعده، فلا تعتبر قبله .

(٨) لا عبرة به.

(٩) سواء كانت الورثة أغنياء أم فقراء؛ لأن في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنه استيفاء تمام حقه، فلا صلة ولا منة، وتركها عند فقر الورثة وعدم استغنائهم بحصصهم أحب.

(١٠) أي جعله وصيا على تنفيذ وصيته أو قضاء دينه أو على أولاده الصغار .

(١١) ثم بدا له .

(١٢) في حياته أو بعد موته .

(١٣) أي لم يصح رده، لأن الميت مضى إلى سبيله معتمداً عليه، فلو صح رده في غير وجهه صار مغروراً من جهته فرد رده.«هداية».

(١٤) لأنه ليس له إلزامه على قبولها، وإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار، فإن باع شيئاً من تركته فقد لزمته، لأنه دلالة القبول وهو معتبر بعد الموت، وسواء علم بالوصاية أو لم يعلم، وتمامه في الجوهرة.

(١٥) لأن الوصية مثبتة للملك، والقبول شرط للدخول فيه؛ بخلاف الإرث، فإنه خلافة فيثبت الملك من غير قبول .

(١٦) فإن الموصى به فيها يملك من غير قبول .

(١٧) والرد .

(١٨) لأن الوصية قد تمت من جانب الموصي بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقف لحق الموصى له، فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة.

(١٩) لغيره .

غيرهم[١]. ومن أوصى إلى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية[٢]. ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية[٣] ضم إليه القاضي غيره[٤]. ومن أوصى إلى اثنين[٥] لم يجز لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه[٦] إلا في[٧] شراء كفن الميت وتجهيزه[٨] وطعام أولاده الصغار وكسوتهم[٩] ورد وديعة بعينها[١٠] وقضاء دين[١١] وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه[١٢] والخصومة في حقوق الميت[١٣]. ومن أوصى لرجل بثلث ماله و ....

(١) إتماماً للنظر، لأن العبد مملوك المنافع، والكافر معاداته الدينية باعثة على ترك النظر، والفاسق متهم بالخيانة، وتعبيره بإخراجهم يشير إلى صحة الوصية، لأن الإخراج بعدها، فلو تصرفوا قبل الإخراج جاز، «سراجية». وفي شرح الإسبيجابي: هذا اللفظ يقتضي جواز الوصية، وذكر الشيخ أبو الحسن أنها باطلة، فيحتمل أن معنى ذلك أن للقاضي أن يبطلها، ويحتمل أنها باطلة، والأول أصح. اهـ.

(٢) لأنه يصير مولى عليه من جهتهم، فلا يكون واليا عليهم، ولا على غيرهم، لأن الوصية لا تتجزأ فلو كان الكل صغاراً جاز عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز أيضا، وقيل: قول محمد مضطرب، وعلى قول الإمام اعتمد الأئمة الأعلام. «تصحيح».

(٣) حقيقة .

(٤) رعاية لحق الموصي والورثة، وإنما قيدنا العجز بالحقيقة لأنه لو شكا إليه ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة، لأنه قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه، وإن ظهر للقاضي عجزه أصلا استبدل به غيره، ولو كان قادراً على التصرف أمينا فيه ليس للقاضي أن يخرجه، لأنه لو اختار غيره كان دونه، لما أنه مختار الميت ومرضيه، فإبقاؤه أولى، ولهذا قدم على أب الميت مع وفور شفقته، فأولى أن يقدم على غيره، وكذا إذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي للقاضي، فإنه لا ينبغي أن يعزله حتى يبدو منه خيانة، لأنه استفاد الولاية من الميت، وتمامه في الهداية، وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين: الوصي من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله، فلو عزله قيل: ينعزل، أقول: الصحيح عندي أنه لا ينعزل، لأن الموصي أشفق بنفسه من القاضي، فكيف يعزله؟ وينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان، اهـ. وفي البحر: فقد ترجح عدم صحة العزل للوصي، فكيف بالوظائف في الأوقاف، اهـ .

(٥) معاً، أو على التعاقب .

(٦) لأن الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه – وهو وصف الاجتماع – إذ هو شرط مفيد .

(٧) أشياء ضرورية ليست من باب الولاية، وهي ما استثناها المصنف وأخواتها، وذلك مثل شراء كفن الميت إلخ.

(٨) لأن في التأخير فساد الميت، ولهذا يملكه الجيران عند ذلك .

(٩) خشية ضياعهم .

(١٠) ورد مغصوب ومشترى شراء فاسداً، وحفظ أموال .

(١١) لأنها ليست من باب الولاية، فإنه يملكه المالك وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه، فكان من باب الإعانة.«هداية» .

(١٢) لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي .

(١٣) لأن الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين، وزاد في الهداية قبول الهبة؛ لأن في التأخير خيفة الفوات ولأنه تملكه الأم والذي في

للآخر[1] بثلث ماله ولم تجز الورثة[2] فالثلث بينهما نصفان[3] وإن أوصى لأحدهما بالثلث وللآخر بالسدس[4] فالثلث بينهما أثلاثا[5] وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة[6] فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومحمد[7]، وقال أبوحنيفة: الثلث بينهما نصفان[8] ولا يضرب أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة.[9]

حجره؛ فلم يكن من باب الولاية، وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف؛ لأن فيه ضرورة لا تخفى، وجمع الأموال الضائعة؛ لأن في التأخير خشية الفوات؛ ولأنه يملكه كل من وقع في يده، فلم يكن من باب الولاية. اهـ.

قال الإسبيجابي: وقال أبو يوسف: يجوز لكل واحد منهما ما صنع، والصحيح قولهما، واعتمده الأئمة المصححون كما هو الرسم. «تصحيح».

(١) أيضا.

(٢) ذلك.

(٣) اتفاقا، لتساويهما في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق، والثلث يضيق عن حقهما، فيكون بينهما.

(٤) و لم تجز الورثة.

(٥) اتفاقا أيضا؛ لأن الثلث يضيق عن حقيهما، فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في أصحاب الديون.

(٦) ذلك.

(٧) على طريق العول: لصاحب الجميع ثلاثة أرباع، ولصاحب الثلث ربع، لأن الموصي قصد شيئين: الاستحقاق والتفضيل، وامتنع الاستحقاق لحق الورثة، ولا مانع من التفضيل، فيثبت كما في المحاباة وأختيها.كما في الهداية.

(٨) لأن الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الإجازة فتبطل أصلا، والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق، فبطل ببطلانه، فتبقى الوصية لكل واحد منهما بالثلث وإن أجازت الورثة: فعلى قولهما يكون بينهما أرباعا على طريق العول، وعلى قول الإمام أثلاثا على طريق المنازعة. قال الإمام جمال الإسلام في شرحه: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده الإمام البرهاني، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

(٩) ثلاث مسائل **"المحاباة، والسعاية، والدراهم المرسلة"** : أي المطلقة عن التقييد بنصف أو ثلث أو نحوهما.

و صورة المحاباة: أن يكون لرجل عبدان، قيمة أحدهما ثلاثون، والآخر ستون، ولا مال له سواهما، فأوصى بأن يباع الأول من زيد بعشرة والثاني من عمرو بعشرين، فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو بأربعين، فيقسم الثلث بينهما أثلاثا، فيباع الأول من زيد بعشرين والعشرة وصية له، ويباع الثاني من عمرو بالأربعين والعشرون وصية له، فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته، وإن كانت زائدة على الثلث.

و صورة السعاية: أن يوصي بعتق عبدين له قيمتهما ما ذكر، ولا مال له سواهما فيعتق من الأول ثلثه بعشرة ويسعى بعشرين، ويعتق من الثاني ثلثه بعشرين، ويسعى بأربعين.

و صورة الدراهم المرسلة: أن يوصي لزيد بعشرين، ولعمرو بأربعين، وهما ثلثا ماله، فالثلث بينهما أثلاثاً: لزيد عشرة، ولعمرو عشرون، اتفاقا

ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية[١] إلا أن يبرئ الغرماء[٢] من الدين[٣]. ومن أوصى بنصيب ابنه[٤] فالوصية باطلة[٥] وإن أوصى بمثل نصيب ابنه جازت[٦] فإن كان له[٧] ابنان فللموصى له الثلث[٨]. ومن أعتق عبده في مرضه[٩] أو باع وحابى[١٠] أو وهب فذلك كله جائز و هو معتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا[١١]. فإن حابى[١٢] ثم أعتق[١٣] فالمحاباة أولى[١٤] عند أبي حنيفة[١٥] وإن أعتق[١٦] ثم حابى فهما سواء[١٧] وقال أبو يوسف ومحمد: العتق أولى في المسألتين[١٨]. ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة[١٩] إلا أن ينقص[٢٠] من السدس فيتم له[٢١] السدس[٢٢]. وإن أوصى

---

(١) لأن الدين مقدم عليها؛ لأنه فرض، وهي تبرع.

(٢) الموصي.

(٣) الذي عليه، فتنفذ الوصية؛ لأنه لم يبق عليه دين.

(٤) أو غيره من الورثة.

(٥) لأنه وصية بمال الغير.

(٦) الوصية؛ لأن مثل الشيء غيره، غير أنه مقدر به.

(٧) أي الموصي.

(٨) لأنه يصير بمنزلة ابن ثالث؛ فيكون المال بينهم أثلاثاً، فإن كان له ابن واحد كان للموصى له النصف إن أجازه الابن، وإلا كان له الثلث كما لو أوصى له بنصف ماله، والأصل: أنه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة. «مجتبى».

(٩) أي مرض موته.

(١٠) في بيعه بأن باع شيئاً بأقل من قيمته.

(١١) قال في الهداية: وفي بعض النسخ: "فهو وصية " مكان قوله "جائز"، والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب الوصايا، لا حقيقة الوصية؛ لأنها إيجاب بعد الموت، وهذا منجز غير مضاف، واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة. اهـ.

(١٢) المريض.

(١٣) وضاق الثلث عنهما.

(١٤) من العتق.

(١٥) لأنه عقد ضمان فأشبه الدين فكان أقوى، وبالسبق زاد قوة.

(١٦) أوّلا.

(١٧) عنده أيضا، لأن عقد المحاباة ترجح بالقوة، والعتق بالسبق، فاستويا.

(١٨) لأنه عقد لا يلحقه الفسخ بوجه، فكان أقوى من هذا الوجه، واختار قول الإمام البرهاني، والنسفي، وصدر الشريعة، وغيرهم. «تصحيح».

(١٩) للموصي.

(٢٠) أخس سهامهم.

(٢١) أي للموصى له.

(٢٢) ولا يزاد عليه على رواية الجامع الصغير. قال في الاختيار: وحاصله أن له السدس، وعلى رواية كتاب الوصايا له أخس سهام الورثة ما لم يزد على السدس فله السدس، وكلاهما مروي عن أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: له أخس السهام إلا أن يزيد على الثلث فله الثلث، قال الإسبيجابي: والصحيح قول الإمام، وعليه مشى الأئمة المصححون. «تصحيح».

قال في الهداية: قالوا: هذا في عرفهم، وفي عرفنا: السهم كالجزء، اهـ. ومشى عليه في الكنز والدرر والتنوير. وفي الوقاية: السهم السدس في عرفهم، وهو كالجزء في عرفنا، اهـ.

بجزء من ماله قيل للورثة: أعطوه ما شئتم[١].

ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى[٢] قدمت الفرائض منها[٣] على غيرها قدّمها الموصي[٤] أو أخّرها[٥] مثل الحج والزكاة والكفارات[٦] وما ليس بواجب قدم منه ما قَدمه الموصي[٧]. ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده[٨] يحج عنه راكبا[٩] فإن لم تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه[١٠] من حيث تبلغ[١١]. ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق[١٢] وأوصى أن يحج عنه حج عنه من بلده[١٣] عند أبي حنيفة[١٤]. و قال أبويوسف و محمد يحج عنه من حيث مات. ولا تصح وصية الصبي[١٥] والمكاتب وإن ترك وفاء[١٦]. ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية[١٧]. فإذا صرح بالرجوع[١٨] أو فعل ما يدل على الرجوع[١٩] كان رجوعا[٢٠] ومن جحد

---

(١) لأنه مجهول يتناول القليل والكثير، غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية، والورثة قائمون مقام الموصي، فإليهم البيان. «هداية».

(٢) وضاق عنها الثلث.

(٣) على غير الفرائض، سواء.

(٤) في الوصية.

(٥) لأن قضاءها أهم، وذلك مثل الحج إلخ

(٦) وإن تساوت قوة بأن كانت فرائض أو واجبات بدئ بما قدمه؛ لأن الظاهر أنه يبتدئ بالأهم.

(٧) لأن تقديمه يدل على الاهتمام به، فكان كما إذا صرح بذلك.

(٨) لأن الواجب الحج من بلده، ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده، والوصية لأداء ما كان واجباً عليه.

(٩) لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيا، فانصرف إليه على الوجه الذي وجب عليه، وهذا إن كفت النفقة ذلك.

(١٠) راكبا.

(١١) تلك النفقة، تنفيذاً لها بقدر الإمكان.

(١٢) قبل أداء النسك.

(١٣) راكباً.

(١٤) لأن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده كما مر، وقالا: يحج عنه من حيث مات، لأن السفر بنية الحج وقع قربة، وسقط فرض قطع المسافة بقدره، فيبتدأ من ذلك المكان كأنه من أهله، قال جمال الإسلام: وعلى هذا إن مات الحاج عن غيره في الطريق حج عن الميت من بلده، والصحيح قوله، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(١٥) مطلقاً: أي سواء كان مميزاً أو لا، مات قبل الإدراك أو بعده، أضافه إلى الإدراك أولا، في وجوه الخير أولا، لأنها تبرع، وهو ليس من أهل التبرع، فلا يملكها تنجيزاً ولا تعليقاً.

(١٦) لأن ماله لا يقبل التبرع.

(١٧) لأنها تبرع لم يتم، فجاز الرجوع فيه كالهبة.

(١٨) بأن قال رجعت عما أوصيت به أو أبطلته.

(١٩) بأن أزاله عن ملكه، أو زاد به زيادة تمنع تسليمه إلا بها كلت السويق والبناء في الدار، أو فعل به فعلا لو فعله في المغصوب لانقطع عنه حق المالك.

(٢٠) أما الصريح فظاهر، وكذا الدلالة، لأنها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله "قد أبطلت" وصار كالبيع بشرط الخيار، فإنه يبطل الخيار فيه بالدلالة. «هداية».

الوصية لم يكن رجوعا[١]. ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة[٢]. ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته[٣] ومن أوصى لأختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه[٤]. ومن أوصى لأقربائه[٥] فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه[٦] ولا يدخل فيهم الوالدان والولد[٧] وتكون[٨] للإثنين فصاعدا[٩] وإذا أوصى بذلك[١٠] وله[١١] عمان وخالان فالوصية[١٢] لعميه عند أبي حنيفة[١٣] وإن كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين[١٤] النصف وقال أبو يوسف ومحمد: الوصية لكل من ينسب[١٥] إلى أقصى أب له في الإسلام[١٦]. ومن أوصى لرجل بثلث دراهمه[١٧] أو ثلث غنمه[١٨] فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو[١٩] يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله[٢٠] جميع ما ....

(١) قال في الهداية: كذا ذكره محمد، وقال أبو يوسف: يكون رجوعا، ورجح قول محمد، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(٢) لأن الجوار عبارة عن القرب، وحقيقة ذلك في الملاصق، وما بعده بعيد بالنسبة إليه، وقال أبو يوسف ومحمد: هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة، وهذا استحسان. «هداية». قال في التصحيح: والصحيح قول الإمام، و اختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم. اهـ.

(٣) كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها. قال الحلواني: هذا في عرفهم، وأما في عرفنا فيختص بأبويها، عناية وغيرها، وأقره القهستاني. قلت: لكن جزم في البرهان وغيره بالأول، وأقره في الشرنبلالية، كذا في الدرر.

(٤) كأزواج بناته وأخواته وعماته وخالاته، قال القهستاني: وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة والختن بزوج البنت، لأنه المشهور. اهـ.

(٥) أو لذوي قرابته، أو لأرحامه، أو لأنسبائه.

(٦) منه.

(٧) لأنهم لا يسمون أقارب، ومن سمى والده قريباً كان منه عقوقاً؛ لأن القريب من تقرب بوسيلة غيره، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره، وتمامه في الهداية.

(٨) الوصية.

(٩) لأنه ذكر بلفظ الجمع، وأقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث.

(١٠) أي لأقربائه ونحوه.

(١١) أي الموصي.

(١٢) كلها.

(١٣) اعتباراً للأقرب كما في الإرث.

(١٤) لأنه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث، ولو ترك عماً و عمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية؛ لاستواء قرابتهما، وتمامه في الهداية.

(١٥) إليه من قبل آبائه.

(١٦) وهو أول أب أسلم، القريب والبعيد والذكر والأنثى فيه سواء، قال في زاد الفقهاء والزاهدي في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

(١٧) المعينة .

(١٨) المعينة .

(١٩) أي ثلث ذلك .

(٢٠) أي الموصى له .

بقي[١] و من أوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو[٢] يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق[٣] إلا ثلث ما بقي من الثياب[٤]. ومن أوصى لرجل بألف درهم[٥] و له[٦] مال عين ودين فإن خرج الألف[٧] من ثلث العين دفع[٨] إلى الموصى له[٩] وإن لم يخرج[١٠] دفع إليه[١١] ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف[١٢].

وتجوز الوصية للحمل وبالحمل إذا[١٣] وضع لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية[١٤]. ومن أوصى لرجل بجارية إلا حملها صحت الوصية والاستثناء[١٥]. ومن أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي قبل أن يقبل الموصى له ولدا ثم قبل[١٦] و هما[١٧] يخرجان من الثلث فهما للموصى له[١٨] وإن لم يخرجا من الثلث ضرب[١٩] بالثلث وأخذ ما يخصه منهما جميعا في قول أبي يوسف ومحمد[٢٠]. وقال أبو حنيفة: يأخذ ذلك[٢١] من الأم فإن فضل[٢٢] شيء أخذه من الولد[٢٣]. وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك

---

(١) لأن الوصية تعلقت بعينها؛ بدليل أنه لو قاسمه الورثة استحق ذلك، وما تعلقت الوصية بعينه يستحقه الموصى له إذا خرج من الثلث، كما لو أوصى بثلث شيء بعينه فاستحق ثلثاه.

(٢) أي الثلث الباقي .

(٣) الموصى له .

(٤) قال في الهداية: قالوا: هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة، ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم، اهـ. أي: لأن الوصية حيث كانت الثياب مختلفة لم تتعلق بعينها، ولذا لا يقسم بعضها في بعض، بخلاف ما إذا كانت متحدة فإنها يقسم بعضها في بعض بمنزلة الدراهم.

(٥) مثلا .

(٦) أي الموصي .

(٧) الموصى بها .

(٨) الألف الموصى بها .

(٩) لأنه أمكن إِيْفَاء كل ذي حق حقه من غير بخس؛ فيصار إليه .

(١٠) الألف من الثلث العين .

(١١) أي الموصى له .

(١٢) لأن الموصى له شريك الوارث، وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة؛ لأن للعين فضلا على الدين.

(١٣) تحقق وجوده وقت الوصية بأن وضع لأقل من ستة أشهر إلخ.

(١٤) لو زوج الحامل حياً، ولو ميتاً وهي معتدة حين الوصية فلأقل من سنتين؛ بدليل ثبوت نسبه. «اختيار وجوهرة».

(١٥) لأن ما جاز إيراد العقد عليه جاز استثناؤه منه.

(١٦) الموصى له.

(١٧) أي الجارية والولد .

(١٨) لأن الولد نماء الأم؛ فكان تبعاً لها .

(١٩) الموصى له .

(٢٠)لأن الولد لما دخل في الوصية صارا كأن الإيجاب ورد عليهما معاً فلا يقدم أحدهما على الآخر .

(٢١) أي الثلث .

(٢٢) من الثلث .

(٢٣) لأن الأم أصل في العقد، فكذا في التنفيذ، واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما. «تصحيح».

أبدا[١] فإن خرجت رقبة العبد من الثلث سلم[٢] إليه للخدمة[٣] وإن كان[٤] لا مال له غيره[٥] خدم الورثة يومين والموصى له يوما[٦] فإن مات الموصى له عاد[٧] إلى الورثة[٨] وإن مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية[٩]. وإذا أوصى لولد فلان فالوصية بينهم[١٠] الذكر والأنثى فيه سواء[١١].

ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم[١٢] للذكر مثل حظ الأنثيين[١٣]. ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله[١٤] فإذا عمرو ميت[١٥] فالثلث كله لزيد[١٦]. وإن قال[١٧]: ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت[١٨] كان لعمرو نصف الثلث[١٩]. ومن أوصى بثلث ماله و لا مال له[٢٠] ثم[٢١] اكتسب مالا[٢٢] استحق الموصى له ثلث ما يملكه[٢٣] عند الموت[٢٤].

---

(١) لأن المنافع يجوز تمليكها بعوض وبغير عوض، كالإجارة، والعارية، فكذلك بالوصية، ويكون محبوساً على ملك الميت في حق المنفعة، كما في الوقف، وتمامه في الدر.

(٢) العبد .

(٣) إيفاء لحقه .

(٤) الموصي .

(٥) أي غير العبد الموصى بخدمته .

(٦) لأن حقه في الثلث وحقهم في الثلثين، كما في الوصية بالعين؛ ولا يمكن قسمه، فعدل إلى المهايأة إيفاء للحقين، وأما الدار إذا لم يكن له غيرها فإنها تقسم أثلاثا للانتفاع، ولو اقتسموا مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضاً؛ لأن الحق لهم، إلا أن الأول أولى، وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار؛ وعن أبي يوسف لهم ذلك، وتمامه في الهداية .

(٧) العبد الموصى به .

(٨) لأن الموصي أوجب الحق للموصى له؛ ليستوفي المنافع على حكم ملكه؛ فلو انتقل إلى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه، وذلك لا يجوز. «هداية» .

(٩) لما تقدم أن الوصية إيجاب بعد الموت، وقد مات الموصى له قبل وجوب الحق له؛ فبطل.

(١٠) أي بين جميع أولاده .

(١١) لأن اسم الولد ينطلق عليهما على حد سواء.

(١٢) أي بين جميع ورثته .

(١٣) لأن الإيجاب باسم الميراث يقتضي التفضيل، كما في الميراث.

(١٤) مثلا .

(١٥) قبل الوصية .

(١٦) لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم الحي، فصار كما إذا أوصى لزيد وجدار، وعن أبي يوسف: أنه إذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث، و على ما في الكتاب مشى المحبوبي و النسفي و غيرهما. «تصحيح»

(١٧) الموصي .

(١٨) قبل الوصية.

(١٩) لأن ابتداء الإيجاب لا يوجب له إلا النصف، لأن كلمة "بين" تقتضي الاشتراك.

(٢٠) إذ ذاك، أو كان له مال وهلك.

(٢١) بعد ذلك .

(٢٢) ومات .

(٢٣) الموصي .

(٢٤) لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعده، فيشترط وجود المال عند الموت، لا قبله. «هداية».

٦٥ - كتاب الفرائض[١]

المجمع على توريثهم **من الذكور**[٢] **عشرة**: الابن وابن الابن وإن سفل[٣] والأب والجد _ أب الأب _ وإن علا[٤] والأخ[٥] وابن الأخ[٦] والعم[٧] وابن العم[٨] والزوج ومولى النعمة[٩]. و[١٠] **من الإناث**[١١] **سبع**: البنت وبنت الابن[١٢] والأم والجدة[١٣] والأخت[١٤] والزوجة ومولاة النعمة[١٥]. **و لا يرث أربعة**: المملوك[١٦] والقاتل من المقتول[١٧]

كتاب الفرائض

(١) الفرائض، جمع فريضة، فعيلة من الفرض، وهو في اللغة: التقدير والقطع، وفي الشرع: ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه. وسمي هذا النوع من الفقه "فرائض" لأنه سهام مقدرة ثبتت بدليل قطعي لا شبهة فيه؛ فقد اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي، وإنما خص بهذا الاسم لأن الله تعالى سماه به، فقال بعد القسمة: "فريضة من الله" وكذا النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال: «تعلموا الفرائض».

و الفرائض من العلوم الشريفة التي تجب العناية بها؛ لافتقار الناس إليها، ففي الحديث: "تعلموا الفرائض، وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض، وتظهر الفتن، حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضي بينهما"، رواه الإمام أحمد، والترمذي، والنسائي، والحاكم، وقال: صحيح الإسناد لكن في رواية الحاكم "من يقضي بها".

قال رحمه الله تعالى: "و المجمع على توريثهم" إلخ.

(٢) فرضاً أو تعصيباً أو بهما بطريق الاختصار.

(٣) بمحض الذكور.

(٤) بمحض الذكور.

(٥) مطلقاً.

(٦) الشقيق أو الأب وإن سفل بمحض الذكور.

(٧) الشقيق أو لأب.

(٨) كذلك وإن سفل بمحض الذكور.

(٩) أي المعتق، أما بطريق البسط فخمسة عشر: الابن، وابنه وإن نزل، والأب، والجد وإن علا، والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ للأب، والعم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق، وابن العم للأب، والزوج، والمعتق. ومن عدا هؤلاء من الذكور فمن ذوي الأرحام.

(١٠) المجمع على توريثهم.

(١١) بطريق الاختصار أيضا.

(١٢) وإن سفلت بمحض الذكور.

(١٣) لأم أو لأب وإن علت ما لم تُدْلِ بجد فاسد.

(١٤) مطلقاً.

(١٥) أي المعتقة، وأما بطريق البسط فعشرة: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة من قبلها، والجدة من الأب، والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والأخت للأم، و الزوجة، والمعتقة، ومن عدا هؤلاء من الإناث فمن ذوي الأرحام.

(١٦) مطلقاً؛ لأن الميراث نوع تمليك، والعبد لا يملك ولأن ملكه لسيده، ولا قرابة بين السيد والميت.

(١٧) لاستعجاله ما أخره الله تعالى فعوقب بحرمانه، و هذا إذا كان قتلا يوجب القود أو الكفارة، وأما ما لا يتعلق به ذلك فلا يمنع، وقد مر في الجنايات.

والمرتد[١] وأهل الملتين[٢].

و الفروض المحدودة[٣] في كتاب الله تعالى ستة: النصف و[٤] الربع و[٥] الثمن و الثلثان و [٦] الثلث و[٧] السدس[٨]. **فالنصف** فرض خمسة[٩]: البنت[١٠] و بنت الابن[١١] إذا لم تكن بنت الصلب[١٢] و الأخت[١٣] لأب و أم[١٤] و الأخت لأب إذا[١٥] لم تكن أخت[١٦] لأب وأم[١٧] والزوج إذا لم يكن للميت ولد[١٨] و لا ولد ابن. **و الربع** فرض[١٩] الزوج مع الولد[٢٠] أو ولد الابن و إن سفل و الزوجات[٢١] إذا لم يكن للميت ولد[٢٢] و لا ولد ابن. **و الثمن**[٢٣] فرض الزوجات مع الولد[٢٤] و ولد الابن.[٢٥] **و الثلثان**[٢٦] لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف إلا الزوج[٢٧]. **و الثلث**[٢٨] للأم إذا لم يكن للميت ولد[٢٩] ولا ولد ابن ولا اثنان[٣٠]

---

(١) فلا يرث من مسلم ولا ذمي ولا مرتد؛ لأنه لا ملة له؛ بدليل أنه لا يقر على ما هو عليه.

(٢) فلا توارث بين مسلم وكافر، وكذا أهل الدارين: حقيقة كالذمي والحربي، أو حكما كالذمي والمستأمن، وحربيين من دارين مختلفين كتركي وهندي؛ لانقطاع العصبة فيما بينهم، بخلاف المسلمين كما في الدر.

(٣) أي المقدرة.

(٤) نصفه وهو

(٥) نصف نصفه وهو

(٦) نصفهما وهو

(٧) نصف نصفهما وهو .

(٨) ويقال غير ذلك من العبارات التي أخصرها قول ابن الهائم: ثلثٌ وربعٌ ونصف كلٍ و ضِعفه.

(٩) أي خمسة أصناف.

(١٠) عند انفرادها.

(١١) إذا كانت منفردة.

(١٢) ولا ابن فأكثر.

(١٣) الشقيقة وهي الأخت.

(١٤) عند انفرادها، وعدم الأولاد وأولاد الأبناء.

(١٥) كانت منفردة، و.

(١٦) ولا أخ.

(١٧) فأكثر، و لا مَنْ شُرِط فقدُه مع الشقيقة.

(١٨) مطلقا .

(١٩) فرض اثنين.

(٢٠) مطلقاً.

(٢١) تستقل به الواحدة إذا انفردت، ويشترك به الأكثر.

(٢٢) مطلقاً.

(٢٣) فرض صنف واحد: أي

(٢٤) مطلقاً.

(٢٥) تستقل به الواحدة إذا انفردت، ويشترك به الأكثر كما مر.

(٢٦) فرض أربعة أصناف عبر عنها بقوله: "لكل اثنين".

(٢٧) وتقدم أنهم خمسة، فإذا خرج الزوج المستثنى بقي أربعة، وهن: البنات، وبنات الابن، والأخوات الأشقاء، والأخوات من الأب، ويشترط في حال تعددهن ما يشترط حال انفرادهن.

(٢٨) فرض صنفين.

(٢٩) مطلقاً.

(٣٠) فأكثر.

من الإخوة والأخوات[١] فصاعدا ويفرض لها[٢] في مسألتين[٣] - وهما: زوج وأبوان وامرأة[٤] وأبوان - ثلث ما بقي بعد فرض الزوج[٥] أو الزوجة[٦] وهو[٧] لكل اثنين فصاعدا من ولد الأم ذكورهم وإناثهم فيه سواء[٨]. **و السدس** فرض سبعة[٩] لكل واحد من الأبوين مع الولد[١٠] أو ولد الابن[١١] وللأم[١٢] مع الإخوة والأخوات[١٣] من أي جهة كانوا وللجدات[١٤] وللجد[١٥] مع الولد[١٦] أو ولد الابن ولبنات الابن[١٧] مع البنت[١٨] وللأخوات لأب مع الأخت[١٩] لأب وأم[٢٠] وللواحد من ولد الأم[٢١].

وتسقط الجدات[٢٢] بالأم و الجد، و الإخوة و الأخوات[٢٣] بالأب. ويسقط ولد الأم[٢٤] بأربعة[٢٥] بالولد[٢٦] وولد الابن[٢٧] والأب والجد[٢٨]. وإذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات

---

(١) أشقاء أو لأب أو لأم، متحدين أو مختلفين .
(٢) أي الأم.
(٣) فقط .
(٤) أي زوجة.
(٥) أي بعد رفع فرض الزوج في الأول.
(٦) في الثانية، وكان الأصل - على ما سبق - أن يكون لها ثلث جميع المال، ولكن يلزم من ذلك تفضيل الأم على الأب، فأعطيت ثلث الباقي، ولو كان مكان الأب جد كان لها ثلث الجميع.
(٧) أي الثلث (لكل اثنين فصاعدا من ولد الأم، ذكورهم وإناثهم فيه) أي الثلث المفروض لهم.
(٨) أي: من غير تفضيل ذكرهم على أنثاهم؛ لقوله تعالى: {فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث} والتشريك إذا أطلق يقتضي المساواة.
(٩) أي سبعة أصناف.
(١٠) أي مع وجوده مطلقا.
(١١) مطلقا.
(١٢) أيضا.
(١٣) أي مع اثنين فأكثر منهم مطلقا، مع الاتحاد أو الاختلاف، وارثين أو لا.
(١٤) الصحيحات، وهن اللاتي لم يدلين بجد فاسد، تستقل به الواحدة إذا انفردت ويشترك به الأكثر إذا كثرن وتحاذين .
(١٥) الصحيح، وهو الذي لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى.
(١٦) أو ولد الابن، وعدم الأب، لأنه يقوم مقامه .
(١٧) إذا كنّ .
(١٨) إذا لم يكن معهن من يعصبهن، تستقل به الواحدة إذا انفردت، ويشترك به الأكثر.
(١٩) الواحدة التي.
(٢٠) إذا لم يكن معهن من يعصبهن، تستقل به الواحدة إذا انفردت، ويشترك به الأكثر كما مر.
(٢١) سواء كان ذكرا أو أنثى.
و لما أنهى الكلام على أصحاب الفروض، شرع في ذكر **الحجب**، فقال:"و تسقط الجدات" إلخ.
(٢٢) مطلقاً.
(٢٣) مطلقا .
(٢٤) أي الأخ من الأم .
(٢٥) أي بأربعة أصناف.
(٢٦) مطلقاً .
(٢٧) مطلقا، وإن سفل بمحض الذكور .
(٢٨) الصحيح وإن علا.

الابن[١] إلا أن يكون بإزائهن[٢] أو أسفل منهن[٣] ابن ابن فيعصبهن[٤]. وإذا استكملت الأخوات لأب وأم الثلثين سقطت الأخوات لأب[٥] إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن.[٦]

١ - باب العصبات

وأقرب العصبات[٧] البنون ثم بنوهم[٨] ثم[٩] الأب ثم الجد[١٠] ثم بنو الأب وهم الإخوة[١١] ثم بنو الجد وهم الأعمام[١٢] ثم بنو أب الجد[١٣]. وإذا استوى بنو أب في درجة[١٤] فأولاهم[١٥] من كان لأب وأم[١٦]. والابن وابن الابن والإخوة[١٧] يقاسمون أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين[١٨] ومن عداهم[١٩] من العصبات[٢٠] ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم.[٢١] و إذا

---

(١) لأنه لا حق للبنات وبنات الابن فيما وراء الثلثين فريضة.

(٢) أي بإزاء بنات الابن سواء كان أخا أو ابن عم.

(٣) بدرجة أو أكثر.

(٤) إلا أنه يعصب من فوقه إذا لم تكن ذات سهم، أما إذا كانت ذات سهم كما إذا كان بنت وبنت ابن وابن ابن ابنٍ، فإن البنت تأخذ النصف، وبنت الابن السدس، والباقي لابن ابن الابن، ولا تصير عصبة به.

(٥)لأنه لا حق للأخوات فيما وراء الثلثين فريضة.

(٦) كما مر في بنات الابن مع البنات. وسيذكر تمام أحكام الحجب بعد إنهاء الكلام على العصبات.

باب العصبات

(٧) جمع عصبة – وهو ذكر لم تدخل في نسبته إلى الميت أنثى – جزء الميت و هم.

(٨) وإن سفلوا بمحض الذكور .

(٩) أصله، وهو .

(١٠) و إن علا بمحض الذكور.

(١١) لأبوين ، أو لأب عند عدم الإخوة لأبوين، ثم بنوهم كذلك وإن سفلوا بمحض الذكور.

(١٢) لأبوين، أو لأب عند عدم الأعمام لأبوين، ثم بنوهم كذلك، وإن سفلوا بمحض الذكور.

(١٣) وهم أعمام أب الميت: لأبوين، أو لأب، ثم بنوهم كذلك وإن سفلوا، وهكذا؛ لأنهم في القرب والدرجة على هذا الترتيب؛ فيكونون في الميراث كذلك.

(١٤) و كانوا كلهم لأب و أم أو لأب فقط اشتركوا في الميراث، وإن كان بعضهم لأب وأم وبعضهم لأب فقط فأولاهم ...

(١٥) بالميراث.

(١٦)لأن الانتساب إلى الأبوين أقوى؛ فيقع به الترجيح.

ولما ذكر العصبة بنفسه أراد أن يتمم أنواع العصبة بذكر **العصبة بغيره**؛ فقال: "و الابن و ابن الابن و الإخوة"إلخ

(١٧) لأبوين أو لأب كما مر.

(١٨) لأن أخواتهم يصرن عصبة بهم، أما البنات وبنات الابن فلقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ وأما الأخوات فلقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾.

(١٩) أي: من عدا الابن و ابن الابن والإخوة .

(٢٠) أي بقية العصبات، كالعم وابنه وابن الأخ.

(٢١) لأن أخواتهم لا يصرن عصبة بهم؛ لأنهن لم يكن لهن فرضٌ، بخلاف الأولين فإن أخواتهم لهن فرضٌ، وجعلوا عصبة بهم لئلا يكون نصيبهن مساوياً لنصيبهم أو أكثر، وههنا ليس كذلك.

وبقي من العصبات النسبية **العصبة مع**

لم تكن[١] عصبة من النسب فالعصبة هو المولى المعتق[٢] ثم[٣] الأقرب فالأقرب من عصبة المولى[٤].

٢- باب الحجب

وتحجب الأم من الثلث إلى السدس بالولد[٥] أو بأخوين[٦]. والفاضل عن فرض البنات لبني الابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين[٧]. و[٨] الفاضل عن فرض الأخوات من الأب والأم للإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين[٩]. وإذا ترك[١٠] بنتا و بنات ابن[١١] وبني ابن[١٢] فللبنت النصف والباقي لبني الابن وأخواتهم[١٣] للذكر مثل حظ الأنثيين[١٤] وكذلك الفاضل عن فرض الأخت من الأب والأم لبني الأب وبنات الأب للذكر مثل حظ الأنثيين[١٥]. ومن ترك ابني عم أحدهما أخ لأم فللأخ[١٦] السدس[١٧] والباقي[١٨] بنيهما[١٩] نصفان.

والمشتركة[٢٠] أن تترك المرأة زوجا و[٢١] أما – أو جدة[٢٢] – وإخوة من أم[٢٣] وأخا لأب

الغير، وهم الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن.

ولما أنهى الكلام على العصبة النسبية أخذ في ذكر **العصبة السببية**، فقال : "و إذا لم تكن " إلخ.

(١) للميت.

(٢) سواء كان ذكراً أو أنثى .

(٣) بعده .

(٤) بنفسه، على الترتيب السابق.

باب الحجب

ولما لم يستوعب أحكام الحجب فيما سبق أخذ في تمام ذلك فقال: "و تحجب إلخ"

(٥) أو ولد الابن.

(٦) مطلقاً كما مر آنفاً.

(٧) لما مر أنهن يصرن عصبة بهم.

(٨) كذلك.

(٩) كما مر .

(١٠) الميت.

(١١) واحدة أو أكثر .

(١٢) واحداً أو أكثر إخوةً لبنات الابن أو أولاد عم أو مختلفين .

(١٣) أو أولاد عمهم.

(١٤) اعتباراً بما إذا لم يكن معهم ذو فرض .

(١٥) وقد مر آنفا.

(١٦) من الأم.

(١٧) بالفرضية.

(١٨) بعد السدس .

(١٩) نصفين بالعصوبة؛ لاستوائهما بها.

(٢٠) أي المسألة المشتركة ، بفتح الراء كما ضبطها ابن الصلاح والنووي، أي المشترك فيها و بكسرها على نسبة التشريك إليها مجازا كما ضبطها ابن يونس: أي المشتهرة بذلك عند الفرضيين، وصورتها...

(٢١) ذات سدس.

(٢٢) صحيحة .

(٢٣) اثنين فأكثر، ذكورا أو إناثًا أو مختلفين.

و أم[١] فللزوج النصف وللأم السدس و لأولاد الأم الثلث[٢] ولا شيء للأخ من الأب و الأم[٣].

٣- باب الرد

والفاضل عن فرض ذوي السهام إذا لم تكن عصبة مردود عليهم[٤] بمقدار سهامهم إلا[٥] على الزوجين[٦]. ولا يرث القاتل[٧] من المقتول[٨] والكفر كله ملة واحدة يتوارث به أهله[٩]. ولا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم[١٠] ومال المرتد[١١] لورثته من المسلمين[١٢] وما اكتسبه في حال ردته فيء[١٣]. وإذا غرق جماعة[١٤] أو سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم أولا فمال كل واحد منهم للأحياء من ورثته[١٥].

و إذا اجتمع في المجوسي قرابتان[١٦] لو تفرقتا[١٧] في شخصين ورث أحدهما[١٨] مع الآخر ورث بهما[١٩] ولا يرث المجوسي بالأنكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم[٢٠]. و عصبة ولد الزنا و ولد الملاعنة مولى أمهما[٢١]. ومن مات ....

---

(١) فأكثر .

(٢) بالنصوص الواردة فيهم.

(٣) لاستغراق التركة بالفروض.

باب الردّ

و لما أنهى الكلام على أحكام الحجب أخذ في أحكام الردّ ، فقال: "باب الرد".

(٤) أي على ذوي السهام.

(٥) أي إلّا أنه لا يرد.

(٦) لأن الرد إنما يستحق بالرحم، لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ ولا رحم بين الزوجين.

(٧) إذا كان بالغاً عاقلاً.

(٨) وقد مر .

(٩) إذا اتحدت الدار كما مر.

(١٠) لاختلاف الملة.

(١١) الذي اكتسبه حالة إسلامه إذا مات أو قتل.

(١٢) لاستناد زوال الملك لزمن الردة.

(١٣) لأنه مباح الدم؛ فيكون ما يكتسبه في تلك الحالة فيئا كما في الحربي.

(١٤) أو احترقوا.

(١٥) ولا يرث بعضهم من بعض، لأنه لما لم يعلم حالهم جعلوا كأنهم ماتوا معاً، و إذا ماتوا معاً لا يرث بعضهم من بعض؛ لاشتراط تحقق حياة الوارث بعد موت المورث..

(١٦) وكان بحيث.

(١٧) أي قرابتاه.

(١٨) أي أحد المفروضين.

(١٩) اعتباراً بالمسلم إذا كان له قرابتان كابن العم إذا كان أخا لأم كما مر.

(٢٠) لاستحقاقها النقض والفسخ، ولهذا لو رفع إلينا لا نقرهم عليه، والعقد الفاسد لا يوجب الاستحقاق.

(٢١) لأنه لا نسب لهما من قبل الأب؛ فيكون ولاؤهما لمولى الأم، والمراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة؛ ليتناول ما لو كانت حرة الأصل، قال في التصحيح نقلا عن الجواهر: يعني إذا كانت الأم حرة الأصل يكون الميراث لمواليها، وهم

وترك[١] حملا وقف ماله[٢] حتى تضع امرأته حملها في قول أبي حنيفة[٣]. والجد[٤] أولى بالميراث من الإخوة[٥] عند أبي حنيفة[٦] وقال أبو يوسف ومحمد: يقاسمهم إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث[٧]. وإذا اجتمعت الجدات[٨] فالسدس لأقربهن[٩]. ويحجب الجد أمه[١٠]. ولا ترث أم أبي الأم بسهم[١١] وكل جدة تحجب أمها[١٢].

٤- باب ذوي الأرحام

وإذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوو أرحامه[١٣] و هم عشرة[١٤] ولد البنت وولد الأخت و بنت الأخ و بنت العم والخال والخالة وأب الأم والعم من الأم والعمة وولد الأخ من الأم ومن أدلى بهم[١٥].

عصبتها، وإن كانت معتقة يكون الميراث لمعتقها أو عصبته فقوله "مولى أمهما" يتناول المعتق وغيره وهو عصبة أمهما. اهـ

(١) ورثة و (حملا) يشارك بقية الورثة أو يحجبهم حجب نقصان.

(٢) أي مال الميت.

(٣) لئلا يحتاج إلى فسخ القسمة، فإن طلب الورثة حقوقهم دفع إليهم المتيقن، ويوقف ميراث أربع بنين في رواية ابن المبارك عن الإمام، وقال محمد: ميراث ابنين؛ وقال أبو يوسف: ميراث واحد، قال الزاهدي و الإسبيجابي و صاحب الحقائق و المحيط و قاضيخان: وعليه الفتوى، وقال قاضيخان: وهو مختار الصدر الشهيد، وبه أفتى فخر الدين، و هو المختار. «تصحيح». وإنما قيدت بما إذا كان يشارك بقية الورثة أو يحجبهم حجب نقصان؛ لأنه إذا كان يحجب حجب حرمان فإنه يوقف جميع التركة اتفاقاً.

(٤) الصحيح.

(٥) والأخوات.

(٦) لأنه بمنزلة الأب عند فقده.

(٧) فيكون له الثلث والباقي بين الإخوة و الإخوات؛ قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، وقال في الحقائق: وبه يفتى. «تصحيح».

(٨) الصحيحات، وتفاوتن في الدرجة.

(٩) من أي جهة كانت.

(١٠) لأنها تدلي به.

(١١) أي بفرض؛ لإدلائها بغير الوارث؛ فهي من ذوي الأرحام.

(١٢) لأنهما ترثان بجهة واحدة فكانت القُربىٰ أولى، كالأم والجدة.

باب ذوي الأرحام

و لما أنهى الكلام على الوارثين بالفرضية والعصوبة أخذ في الكلام على ذوي الأرحام فقال: "باب ذوي الأرحام"

(١٣) لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ والأرحام: جمع رحم، وهو: قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم .

(١٤) أي عشره أصناف .

(١٥) لوجود القرابة والرحم.

ولما كان توريث ذوي الأرحام كتوريث

و **أولاهم**[١] من كان من ولد الميت[٢] ثم ولد الأبوين أو أحدهما وهم بنات الإخوة و أولاد الأخوات ثم ولد أبوي أبويه أو أحدهما وهم الأخوال والخالات والعمات. وإذا استوى ولد أب في درجة[٣] فأولاهم من أدلى[٤] بوارث[٥] و[٦] أقربهم[٧] أولى من أبعدهم[٨] وأب الأم[٩] أولى من ولد الأخ والأخت[١٠]. والمعتق أحق[١١] بالفاضل من سهم ذوي السهام إذا لم تكن عصبة سواه[١٢] ومولى الموالاة يرث[١٣].

وإذا ترك المعتق أبا مولاه وابن مولاه فماله للابن[١٤] عندهما وقال أبو يوسف: للأب السدس والباقي للابن[١٥] فإن ترك جد مولاه وأخ مولاه فالمال للجد في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: هو بينهما[١٦]. ولا يباع الولاء ولا يوهب[١٧].

العصبة بحيث من انفرد منهم أحرز جميع المال، وإذا اجتمعوا يعتبر أوّلاً قرب القرابة. ثم قرب الدرجة، ثم قرب القوة بكون الأصل وارثاً – شرع في بيان ذلك، فقال: "و أولاهم".

(١) أي أقرب جهات ذوي الأرحام.

(٢) لأنه أقرب إليه من غيره وإن سفل، ثم الجد الفاسد؛ لأنه مقدم على ولد الأبوين بإجماع أصحابنا كما في التصحيح عن زاد الفقهاء، ونص عليه المصنف كما يأتي قريبا.

(٣)وكان بعضهم يدلي بوارث وبعضهم بغير وارث.

(٤) إليه.

(٥) لأن الإدلاء بالوارث أقوى، وذلك كبنت بنت البنت وبنت بنت الابن، فالمال كله لبنت بنت الابن، لما ذكر .

(٦) إن تفاوتوا بالقرب كان .

(٧) وإن أدلى بغير وارث.

(٨) وإن أدلى بوارث، وذلك كبنت العمة وبنت ابن العم لأبوين أو لأب فالمال كله لبنت العمة؛ لما مر من أن المعتبر هو القرب.

(٩) وإن علا .

(١٠) اعتبارا بالعصبات، قال الزاهدي والإسبيجابي: هذا عند أبي حنيفة، وقالا: ولد الأخ والأخت أولى؛ ورجحا دليل أبي حنيفة، واختاره النسفي وغيره. «تصحيح».

(١١) من ذوي الأرحام.

(١٢) وكذلك عصبته بعده كما مر.

(١٣) ممن والاه إذا لم يكن له وارث سواه.

(١٤) وحده عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن ولاء العتاقة تعصيب، والابن مقدم على الأب في التعصيب.

(١٥) اعتبارا بالإرث، قال الإسبيجابي: الصحيح قولهما. «تصحيح».

(١٦) قال الإسبيجابي والزاهدي: هذا بناء على اختلافهم في الميراث؛ وقد مر، قلت: وقد مر أن الفتوى على قول الإمام، تصحيح.

(١٧) لحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث» .

و لما أتم الكلام على أحكام الفرائض أخذ في الكلام على كيفية تقسيمها بين مستحقيها، فقال...

٥- باب حساب الفرائض[١]

إذا كان في المسألة نصف ونصف[٢] أو نصف وما بقي[٣] فأصلها من اثنين وإن كان فيها ثلث وما بقي[٤] أو ثلثان وما بقي[٥] فأصلها من ثلاثة وإن كان فيها ربع وما بقي[٦] أو ربع و نصف[٧] فأصلها من أربعة و إن كان فيها ثمن و ما بقي[٨] أو ثمن و نصف و ما بقي[٩] فأصلها من ثمانية وإن كان فيها سدس وما بقي[١٠] أو نصف وثلث[١١] أو نصف و سدس[١٢] فأصلها من ستة و تعول[١٣] إلى سبعة[١٤] وثمانية[١٥] وتسعة[١٦] وعشرة[١٧]. وإن كان مع الربع ثلث[١٨] أو[١٩] سدس[٢٠] فأصلها من اثني عشر وتعول[٢١] إلى ثلاثة عشر[٢٢] وخمسة

باب حساب الفرائض

(١) و هذه ترجمة للأصول التي يحتاج إليها الفرضيون في تصحيح المسائل وقسمة الفروض على مستحقيها، وفي مخارج الفروض المذكورة في القرآن العظيم.

واعلم أن مخرج كل فرض مفرد أقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحداً صحيحاً، ومخرج الفرض المكرر هو مخرج الفرض المفرد؛ فالنصف من اثنين، والثلث من ثلاثة، وكذا الثلثان، وهكذا.

ثم اعلم أن الفروض المقدرة نوعان: النصف، والثلثان، ونصفهما ونصف نصفهما كما سبق؛ فإن لم يختلط أحد النوعين في الآخر كان أصل المسألة من مخرج أدق فرض فيها، وإن اختلط أحد النوعين في الآخر؛ فإن اختلط النصف بالنوع الثاني كله أو بعضه، فالمسألة من ستة، وإن اختلط الربع كذلك فمن اثني عشر، وإن اختلط الثمن كذلك فمن أربعة وعشرين. وقد أخذ المصنف في بيان ذلك فقال: "إذا كان في المسألة نصف و نصف".

(٢) كزوج وأخت شقيقة أو لأب.

(٣) كبنت وأخت شقيقة أو لأب.

(٤) كأم وأخ شقيق أو لأب، أو ثلث وثلثان كأخوين لأم وأختين لأبوين أو لأب.

(٥) كبنتين وعم.

(٦) كزوج وعم .

(٧) كزوج وبنت.

(٨) كزوجة وابن.

(٩) كزوجة وبنت وعم.

(١٠) كجدة وعم أو سدس وثلث وما بقي كأم وولدي أم وعم، أو سدس ونصف وما بقي كجدة وزوج وعم.

(١١) وما بقي كأم وأخت شقيقة أو لأب وعم .

(١٢) وما بقي كأم وبنت وعم .

(١٣) الستة .

(١٤) كزوج وأختين لأب.

(١٥) كزوج وثلاث أخوات متفرقة .

(١٦) كزوج وأختين لأب وأختين لأم .

(١٧) كزوج وأم وأختين لأب وأختين لأم.

(١٨) كزوجة وأم.

(١٩) كان مع الربع.

(٢٠) كزوجة وأخ لأم.

(٢١) الاثنا عشر .

(٢٢) كزوجة وثلاثة أخوات متفرقة.

عشر[١] وسبعة عشر[٢]. وإذا كان مع الثمن ثلثان[٣] أو[٤] سدس[٥] فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين.[٦] و إذا انقسمت المسألة[٧] على الورثة[٨] فقد صحت[٩] وإن لم تنقسم سهام فريق[١٠] منهم عليهم[١١] فاضرب عددهم[١٢] في أصل المسألة[١٣] وعولها إن كانت عائلة[١٤] فما خرج فمنه تصح المسألة[١٥] كامرأة وأخوين[١٦] للمرأة الربع سهم وللأخوين ما بقي وهي ثلاثة أسهم و لا تنقسم عليهما[١٧] فاضرب اثنين[١٨] في أصل المسألة[١٩] فتكون[٢٠] ثمانية ومنها تصح[٢١].

و إن وافق سهامهم[٢٢] عددهم فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة[٢٣] كامرأة وستة إخوة[٢٤] للمرأة الربع وللإخوة ثلاثة أسهم لا تنقسم[٢٥] فاضرب وفق عددهم[٢٦] في أصل المسألة[٢٧] يكون ثمانية و منها تصح[٢٨].

---

(١) كالمسألة السابقة بزيادة أخت أخرى من أم .
(٢) كما لو كان معهن أم أيضاً.
(٣) كزوجة وبنتين.
(٤) كان مع الثمن.
(٥) كزوجة وأم وابن .
(٦) كزوجة وبنتين وأبوين.
(٧) الحادثة .
(٨) من غير كسر.
(٩) من أصلها؛ لحصول المقصود بحصول الانقسام من غير كسر في السهام .
(١٠) من الورثة .
(١١) لتعدد ذلك الفريق .
(١٢) أي عدد ذلك الفريق المنكسر عليه إذا لم يكن بينهما موافقة كما يأتي.
(١٣) إن كانت عادلة.
(١٤) ويسمى المضروب فيه عندهم جزء السهم.
(١٥) ويسمى الحاصل بالضرب التصحيح، وذلك.
(١٦) لأب وأم أو لأب، أصل المسألة من أربعة.
(١٧) قسمة صحيحة ولا موافقة بينهما .
(١٨) عدد رءوسهم.
(١٩) وهو أربعة .
(٢٠) الحاصل.
(٢١) المسألة: للمرأة واحد في اثنين باثنين، وللأخوين ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد ثلاثة، وكزوج وثلاث أخوات كذلك: أصلها من ستة، وعالت إلى سبعة، وقد انكسر سهام الأخوات عليهن، ولا موافقة بينهما.

فاضرب عدد رءوسهن - وهي ثلاثة - في أصل المسألة مع عولها - وهو سبعة - تبلغ إحدى وعشرين؛ فمنها تصح للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللأخوات أربعة في ثلاثة باثني عشر لكل واحدة أربعة .
(٢٢) أي سهام الفريق المنكسر عليهم.
(٢٣) إن كانت عادلة وعولها إن كانت عائلة كما مر، وذلك .
(٢٤) لأب وأم أو لأب: أصل المسألة من أربعة .
(٢٥) عليهم لكن بينهما موافقة بالثلث .
(٢٦) وهو اثنان .
(٢٧) وهو أربعة يكن الحاصل ثمانية .
(٢٨) أي المسألة، للمرأة واحد في اثنين باثنين، وللإخوة ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد منهم واحد،

و إن لم تنقسم سهام فريقين(١) أو أكثر(٢) فاضرب أحد الفريقين(٣) في الآخر(٤) ثم ما اجتمع في الفريق الثالث(٥) ثم ما اجتمع(٦) في أصل المسألة(٧) فإن تساوت الأعداد(٨) أجزأ أحدهما(٩) عن الآخر(١٠) كامرأتين وأخوين(١١) فاضرب اثنين(١٢) في أصل المسألة(١٣) و إن كان أحد العددين(١٤) جزءا من الآخر أغنى الأكثر(١٥) عن الأقل(١٦) كأربع نسوة وأخوين(١٧) إذا

وكزوج وأبوين وست بنات، أصلها من اثني عشر، وتعول إلى خمسة عشر، وينكسر سهام البنات عليهن، وبينهما موافقة بالنصف، فاضرب وفق الرءوس - وهو ثلاثة - في أصل المسألة مع عولها يكن الحاصل خمسة وأربعين، ومنها تصح للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللأبوين أربعة في ثلاث باثني عشر لكل واحد ستة، وللبنات ثمانية في ثلاثة بأربعة وعشرين لكل واحدة أربعة.

و لما فرغ من النظر بين السهام و الرءوس أخذ في النظر بين الرءوس والرءوس على أربعة أصول؛ لأنه إما أن يتباينا أو يتماثلا أو يتداخلا أو يتوافقا، ونبه على الأول بقوله: "و إن لم تنقسم سهام فريقين" إلخ

(١) من الورثة.

(٢) وكان بين العددين مباينة.

(٣) أي عدد رءوس أحد الفريقين.

(٤) أي في عدد رءوس الآخر.

(٥) إن كان، ثم ما اجتمع في الرابع إن كان، وهذا غايته بالاستقراء.

(٦) بضرب رءوس الفرق، و يسمى السهم كما مر.

(٧) والحاصل هو التصحيح، ومثال من ذلك: ثلاث زوجات وأخوان، أصل المسألة من أربعة: للزوجات سهم لا ينقسم عليهن، وللأخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما، وبين الثلاثة والاثنين تباين، فاضرب الاثنين في الثلاثة بستة، وهي في أصل المسألة؛ يكن الحاصل أربعة وعشرين؛ ومنها تصح؛ كان للزوجات واحد في ستة بستة لكل واحدة اثنان، وللأخوين ثلاثة في ستة بثمانية عشر لكل واحد تسعة.

ونبه على الثاني بقوله: "فإن تساوت" إلخ

(٨) أي تماثلت.

(٩) أي ضرب أحد المتماثلين.

(١٠) أي عن ضرب الآخر، لأنه بضرب أحدهما ينجبر الكسر فيهما، وذلك...

(١١) لأب و أم أو لأب، أصل المسألة من أربعة للمرأتين سهم واحد لا ينقسم عليهما، وللأخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما أيضا، وبين رءوس الفريقين مماثلة.

(١٢) أحد رءوس الفريقين (في أصل المسألة) وهو أربعة؛ يكن الحاصل ثمانية، ومنها تصح المسألة؛ كان للمرأتين واحد في اثنين باثنين لكل واحدة واحد، وكان للأخوين ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد ثلاثة. ونبه على الثالث بقوله: "فإن كان أحد العددين".

(١٣) داخلا في الآخر، بأن كان .

(١٤) أي ضرب الأكثر منهما.

(١٥) أي عن ضربه.

(١٦) لدخول الأقل في الأكثر، وذلك .

(١٧) لأب وأم أو لأب، أصل المسألة من أربعة: للنسوة سهم واحد لا ينقسم عليهن، وللأخوين ثلاثة أسهم لا تنقسم عليهما أيضاً، وعدد أحد الفريقين جزء من الآخر، فيغني ضرب الأكثر عن الأقل، ففي المثال المذكور .

ضربت الأربعة[١] أجزأك عن الأخوين[٢]. وإن وافق أحد العددين الآخر[٣] ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ثم[٤] ما اجتمع في أصل المسألة[٥] كأربع نسوة وأخت[٦] وستة أعمام فالستة توافق الأربعة بالنصف فاضرب نصف أحدهما[٧] في جميع الآخر[٨] ثم[٩] ما اجتمع في أصل المسألة تكون[١٠] ثمانية وأربعين ومنها تصح المسألة[١١].

فإذا صحت المسألة[١٢] فاضرب سهام كل وارث[١٣] في التركة[١٤] ثم اقسم ما اجتمع[١٥] على ما صحت منه الفريضة[١٦] يخرج[١٧] حق ذلك الوارث[١٨].

و إذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة[١٩] فإن كان ما يصيبه من الميت

(**١**) عدد رءوس النسوة في أصل المسألة.

(**٢**) أي ضربه في رءوس الأخوين ثم في المسألة، لحصول الانجبار مع الاختصار.

ونبه على الرابع بقوله: "و إن وافق أحد العددين".

(**٣**) بجزء من الأجزاء.

(**٤**) ضربت.

(**٥**) يحصل التصحيح، وذلك.

(**٦**) لأب وأم أو لأب وستة أعمام أصل المسألة من أربعة: للنسوة سهم لا ينقسم عليهن، وللأخت سهمان وللأعمام سهم لا ينقسم عليهم أيضاً، فيكون الرءوس المنكسرة عليها أربعة وستة.

(**٧**) أي الأربعة والستة.

(**٨**) يكن الحاصل اثني عشر.

(**٩**) اضرب الحاصل .

(**١٠**) أي الحاصلة.

(**١١**) كان للنسوة واحد في اثني عشر باثني عشر لكل واحدة ثلاثة، وكان للأخت سهمان في اثني عشر بأربعة وعشرين، وكان للأعمام سهم في اثني عشر باثني عشر لكل واحد اثنان..

(**١٢**)بالطرق المارة، وأردت معرفة ما يخص كل واحد من التركة حيث كانت درهم أو دنانير أو نحوهما .

(**١٣**) من التصحيح .

(**١٤**) أي في جميعها.

(**١٥**) بالضرب.

(**١٦**) أي التصحيح .

(**١٧**) بالقسمة .

(**١٨**) ففي المسألة السابقة لو فرضنا التركة ستة وتسعين، وقد كان للزوجات من التصحيح لكل واحدة ثلاثة فاضرب الثلاثة في الستة والتسعين يكن الحاصل مائتين وثمانية وثمانين، اقسمها على ثمانية وأربعين يخرج ستة، فهي لها، وكذلك بقية الزوجات، وكان للأخت أربعة وعشرون اضربها في الستة والتسعين يكن الحاصل ألفين وثلاثمائة وأربعة، اقسمها على ثمانية وأربعين يخرج ثمانية وأربعون، فهي لها، وكان لكل واحد من الأعمام سهمان اضربهما في الستة والتسعين يكن الحاصل مائة واثنين وتسعين، اقسمها على ثمانية وأربعين يخرج أربعة، فهي له، ومثله بقية الأعمام، وجملة ذلك ستة وتسعون.

ولما أنهى الكلام على حساب الفرائض أخذ في الكلام على كيفية **عمل المناسخة** فقال:"و إذا لم تقسم التركة" إلخ.

(**١٩**) عمن في المسألة فقط، أو عن غيرهم فقط، أو عنهما، وأردت تصحيح مسألتهما معاً؛ فطريقه

الأول ينقسم على عدد ورثته[١] فقد صحت المسألتان مما[٢] صحت[٣] الأولى[٤] وإن لم ينقسم[٥] صححت فريضة[٦] الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها ثم ضربت إحدى المسألتين في الأخرى[٧] إن لم يكن بين سهام الميت الثاني[٨] وما صحت منه فريضته[٩] موافقة فإن كان بينهما موافقة فاضرب وفق المسألة الثانية[١٠] في الأولى[١١] فما اجتمع[١٢] صحت منه المسألتان[١٣].

وكل من له شيء من المسألة الأولى مضروب[١٤] فيما صحت منه المسألة الثانية[١٥] ومن كان له شيء من المسألة الثانية مضروب في وفق تركة الميت الثاني[١٦]. وإذا صحت

أن تصحح مسألة الميت الأول بالطرق المارة، وتنظر ما خص الميت الثاني من التصحيح.

(١) أي ورثة الميت الثاني.

(٢) أي من التصحيح الذي

(٣) منه المسألة.

(٤) فلا يحتاج إلى عمل آخر، وذلك كما إذا ترك ابناً وبنتاً، ثم مات الابن عن ابنين، المسألة الأولى من ثلاثة: للابن منها اثنان، وللبنت واحد، والذي أصابه الميت الثاني ينقسم على ورثته، فأصل المسألتين من ثلاثة .

(٥) ما يصيب الميت الثاني على عدد ورثته .

(٦) أي مسألة .

(٧) أي في المسألة الأخرى.

(٨) من فريضة الميت الأول .

(٩) أي فريضة الميت الثاني .

(١٠) أي وفقها.

(١١) أو بالعكس.

(١٢) بالضرب.

(١٣) ويسمى ذلك في اصطلاحهم **الجامعة**، فإن مات ثالث، فاجعل له مسألة أيضاً، واجعل الجامعة مكان التصحيح الأول: واجعل التصحيح الثالث مكان الثاني، وتمم العمل كما ذكر، وهكذا إن مات رابع، وهلم جرا، ومثال ذلك: زوج و ابن و أبوان، ثم مات الابن عن ابن وأبيه وجدته؛ فالأولى من اثني عشر: للزوج ثلاثة، وللأبوين أربعة، وللابن خمسة؛ ومسألة الثاني من ستة، وسهامه من الأول خمسة، وهي لا تنقسم على مسألته، وبينهما مباينة، فتضرب مصحح الثاني – وهو ستة – في مصحح الأولى – وهو اثنا عشر – يكن الحاصل اثنين وسبعين، ومنه تصح المسألتان.

ثم ذكر كيفية أخذ كل من الورثة ما يخصه من الجامعة فقال: "و كل من له شيء" إلخ

(١٤) يعني يأخذه مضروباً.

(١٥) عند الموافقة، أو في كلها عند المباينة .

(١٦) عند الموافقة، أو في كلها عند المباينة، ومن كان له شيء منهما أخذه مضروباً في وفقهما عند الموافقة، أو في كل منهما عند المباينة؛ ففي المسألة السابقة للزوج في الأولى ثلاثة في ستة بثمانية عشر، ومن الثانية واحد في خمسة بخمسة، ومجموعه ثلاثة وعشرون، وللأب من الأولى فقط اثنان في ستة باثني عشر، وللأم من الأولى اثنان في ستة باثني عشر، ومن الثانية واحد في خمسة بخمسة، ومجموعها سبعة عشر، وللابن من الثانية فقط أربعة في خمسة بعشرين، ومجموع ذلك اثنان وسبعون، وعلى هذا فقس..

مسألة المناسخة[١] وأردت معرفة ما يصيب كل واحد[٢] من حبات الدرهم[٣] قسمت ما صحت منه المسألة على ثمانية و أربعين[٤] فما خرج[٥] أخذت له[٦] من سهام كل وارث[٧] حبة[٨].

وقد جرت عادة الفرضيين إذا انتهوا من عمل المناسخة أو غيرها من المسائل أن يحولوا ذلك إلى القيراط أو الأدق منه، وهو الحبة؛ فذكر المصنف كيفية ذلك بقوله: "و إذا صحت المناسخة"

(١) بالطرق المارة، ومثلها وغيرها من المسائل .

(٢) من الورثة.

(٣) جمع حبة، وهي الشعيرة المتوسطة التي لم تقشر وقطع من طرفها ما دق وطال، ونسبتها إلى القيراط ثلث. واعلم أن القيراط في عرف أهل الحجاز واليمن ومصر والشام والمغرب عبارة عن جزء من أربعة وعشرين جزأ من الواحد، فحبات الواحد عندهم اثنان وسبعون حبة، وفي عرف أهل العراق ونواحيها عبارة عن جزء من عشرين جزأ من الواحد، وعلى هذا فرع كثير من المتقدمين كالموصلي وصاحب المختار في شرحه الاختيار وغيره، فحبات الواحد عندهم ستون حبة، وفي عرف آخرين عبارة عن جزء من ستة عشر جزأ من الواحد، فحبات الواحد عندهم ثمانية وأربعون حبة، وعليه فرع المصنف بقوله: "قسمت ما صحت منه " إلخ.

(٤) التي هي مخرج الحبة.

(٥) بالقسمة فهو الحبة؛ فإذا أردت معرفة مقدار حبات كل واحد من الورثة.

(٦) أي لذلك الخارج بالقسمة وهو الحبة .

(٧) بكل قدر ما يقابله.

(٨) وذلك بأن تقسم ما لكل وارث من التصحيح على الخارج بالقسمة، أعني الحبة؛ فيكون كل واحد من الخارج بالقسمة عليه حبة؛ فجملة الخارج بالقسمة هو حبات ذلك الوارث، ففي المسألة المتقدمة صحت من اثنين وسبعين، فإذا قسمنا ذلك على ثمانية وأربعين كان الخارج بالقسمة واحداً ونصفاً، و هو حبة، فاقسم ما لكل وارث عليه يكن الخارج جملة ما له من الحبات، فالزوج له ثلاثة وعشرون اقسمها على واحد ونصف يكن الخارج خمسة عشر وثلثاً، وللأب اثنا عشر اقسمها عليه يكن الخارج ثمانية، وللأم سبعة عشر اقسمها عليه يكن الخارج أحد عشر وثلثاً، وللابن عشرون اقسمها عليه يكن الخارج ثلاثة عشر وثلثاً، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال مؤلفه – حفظه الله – : قد تمّ بحمد الله تعالى وقت الضحوة الكبرى من يوم الاثنين ثالث عشر رمضان المبارك سنة ست و ستين و مائتين و ألف من هجرة المصطفى الموصوف بأكمل وصف، على يد جامعه الحقير الجاني، كثير الأماني، عبد الغني الغنيمي الميداني ، غفر الله له و لوالديه ، و أحبابه و من له حق عليه ، و أحسن إليهم و إليه، و ثبتنا بالقول الثابت عند الخاتمة و يوم الوقوف بين يديه، و الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، و صلى الله على سيدنا محمد و على آله و أصحابه و أزواجه الطاهرات [و سلم]، صلاةً و سلامًا دائمين ما تعاقبت الأوقات، و تواصلت البركات، آمين.



بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

ترجمة موجزة للأئمة الأعلام المذكورين في اللُّباب

على حروف الهجاء

إعداد **الأستاذ شمشير علي المصباحي الغجراتي**، رفيق المجمع الإسلامي، مبارك فور

١ـ إبراهيم الحلبي : إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي الحنفي نزيل القسطنطينيّة، تولى الإمامة والخطابة بجامع الفاتح، توفي سنة ٩٥٦هـ، صنّف من الكتب : تلخيص فتح القدير من شروح الهداية - تلخيص القاموس للفيروزابادي -درة الموحدين و ردّة الملحدين - الرمص والوقص لمستحل الرقص في الرد على رسالة الشيخ سنبل - سلك النظام شرح جواهر الكلام في العقائد - ملتقى الأبحر في الفروع - نعمة الذريعة في نصرة الشريعة ردًّا للفصوص. [هدية العارفين ١/ ٢٧]

٢ـ إبراهيم الموصلي : أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الكريم بن أحمد ابن أبي السعادات الحنفي توفي سنة ٦٢٨هـ. له شرح مختصر القدوري في الفروع. [هدية العارفين ١/ ١١]

٣ـ أبو بكر الحداد: أبو بكر بن علي بن محمد الحداد العبادي اليمني الفقيه الحنفي توفي سنة ٨٠٠ هـ. من تصانيفه : الجوهرة النيّرة مختصر السراج الوهاج له ـ الرحيق المختوم شرح قيد الأوابد في الفقه ـ سراج الظلام وبدر التمام في شرح المنظومة الهاملية لأستاذه ـ السراج الوهاج الموضح لكل طالب محتاج في شرح مختصر القدوري ـ كشف التنزيل في تحقيق المباحث والتأويل في تفسير القرآن (مجلدين) ـ النور المستنير في شرح منظومة النسفي في الخلاف. [هدية العارفين ١/ ٢٣٥ -٢٣٦]

٤ـ أحمد أبوبكر البلخي: أحمد بن عبد الله أبو القاسم البلخي الحنفي توفي سنة ٣١٩ هـ. له الفتاوي. [هدية العارفين ١/ ٤٧]

٥ـ أحمد أبو القاسم الصفّار: أحمد بن عصمة البلخي أبو القاسم الصفار الحنفي الصوفي، توفي سنة ٣٣٦ هـ. له من الكتب : أصول التوحيد ـ الملتقط في الفتاوى. [هدية العارفين ١/ ٦١]

٦ـ أحمد أبونصر الأقطع : أحمد بن محمد بن محمد بن نصر البغدادي أبونصر الحنفي المعروف بالأقطع، توفي برامهرمز سنة ٤٧٤هـ، له: شرح مختصر الطحاوي - شرح مختصر القدوري، (كلاهما في فروع الحنفية). [هدية العارفين ١/ ٨٠]

٧ـ أحمد السروجي: أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني بن إسحاق السروجي الحراني القاضي زين الدين أبو العباس الحنفي المصري ولد سنة ٦٣٧هـ، و في رواية سنة ٦٣٩هـ، وتوفي بمصر سنة ٧١٠ هـ. له من التآليف : أدب القاضي ـ تحفة الأصحاب ـ الحجة الواضحة في أن البسملة ليست من الفاتحة ـ

الغاية في شرح الهداية للمرغيناني في الفروع ـ الفتاوى السروجية ـ مناسك الحج ـ نفحات النسمات في وصول الثواب إلى الأموات . [هدية العارفين ١/ ١٠٤]

٨ـ أحمد الشُّمُنّي : أحمد بن كمال الدين محمد بن محمد بن حسن بن علي بن يحيى بن محمد الشُّمُنّي المصري، تقي الدين الحنفي. ولد بالإسكندرية سنة ٨٠١ هـ، و توفي بمصر سنة ٨٧٢ هـ. من تصانيفه: أوفق المسالك لتأدية المناسك ـ عالي الرتبة في شرح نظم النخبة لوالده في الحديث ـ كمال الدراية في شرح النقاية ـ مزيل الخفا عن ألفاظ الشفا ـ المنصف من الكلام على مغني ابن هشام في النحو.
[هدية العارفين ١/ ١٣٢ - ١٣٣]

٩ـ أحمد الطحاوي : أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي أبوجعفر الطّحاوي الفقيه الحنفي، ولد بمصر سنة ٢٢٩هـ، و توفي سنة ٣٢١ هـ، له من التصانيف: أحكام القرآن – اختلاف العلماء – بيان السنة و الجماعة في العقائد – شرح الجامع الصغير و الكبير للشيباني في الفروع – عقود المرجان في مناقب أبي حنيفة النعمان – الفرائض – كتاب التاريخ – كتاب التسوية بين حدثنا و أخبرنا – كتاب الخطابات، و تصانيف أخرى. [هدية العارفين ١/ ٥٨]

١٠ـ أحمد القدوري : أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري أبو الحسين البغدادي من فقهاء الحنفية ببغداد، ولد سنة ٣٦٢ هـ و توفي سنة ٤٢٨هـ، من مصنفاته: أدب القاضي على مذهب أبي حنيفة – التجريد في الفروع (أفرد فيه ما خالف الشافعي من المسائل) – التقريب في مسائل الخلاف – التقريب الثاني كذا في الخلاف بأدلتها – شرح مختصر الكرخي في الفروع – المختصر في الفروع. [هدية العارفين ١/ ٧٤]

١١ـ أحمد الناطفي : أحمد بن محمد بن عمر الناطفي، أبو العباس الطبري الحنفي توفي سنة ٤٤٦ هـ. صنّف : الأجناس و الفروق في الفروع ـ الأحكام كذا ـ ثواب الأعمال ـ جمل الأحكام ـ ومختصره في الحديث ـ الروضة في الفروع ـ الواقعات في الفروع ـ الهداية في الفروع ـ [هدية العارفين ١/ ٧٦]

١٢ـ أحمد برهان الشريعة المحبوبي : شمس الدين أحمد بن جمال الدين عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد المحبوبي صدر الشريعة الأول البخاري الحنفي أخذ عن والده عبيد الله وعن صاحب شرعة الإسلام وغيره. توفي في حدود سنة ٦٣٠هـ . وله من الكتب: تلقيح العقول في الفروق بين أهل النقول والأصول.
[هدية العارفين ١/ ٩٥]

١٣ـ إسماعيل الحائك : إسماعيل بن علي بن رجب بن إبراهيم الدمشقي أبو سعد العيني المفتي الحنفي المعروف بابن الحائك ولد سنة ١٠٤٦هـ وتوفي سنة ١١١٣ هـ. له : الفتاوى. [هدية العارفين ١/ ٢١٩]

١٤ـ حامد أفندي العمادي : حامد بن علي بن إبراهيم بن عبد الرحيم بن عماد الدين بن محب الدين العمادي المفتي الدمشقي الحنفي ولد سنة ١١٠٣هـ. و توفي سنة ١١٧١ هـ. له من التصانيف : اتحاد القمرين في بيتي الرقمتين ـ الإتحاف شرح خطبة الكشاف ـ اختلاف آراء المحققين في رجوع الناظر على المستحقين ـ الإظهار ليمين الاستظهار ـ تشنيف الأسماع في إفادة "لو" للامتناع ـ التفصيل في الفرق بين التفسير

والتأويل ـ تقعقع السن في نكاح الجن ـ جمال الصورة واللحية في ترجمة سيدي دحية.
[هدية العارفين ١/ ٢٦١]

١٥- حسن الشرنبلالي : حسن بن عمار بن علي الوفائي المصري الشرنبلالي الفقيه الحنفي المدرس بالأزهر، ولد سنة ٩٩٤هـ و توفي بمصر سنة ١٠٦٩هـ، من تصانيفه: التحقيقات القدسية و النفحات الرحمانيّة الحسنيّة في مذهب السادة الحنفية (عبارة عن ستين رسالة) ـ تيسير المقاصد عن عقد الفرائد في شرح منظومة ابن وهبان ـ غنية ذوي الأحكام و بغية درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ـ مراقي السعادة في علم الكلام ـ إمداد الفتاح شرح نور الإيضاح و مختصره : مراقي الفلاح بإمداد الفتّاح شرح نور الإيضاح في الفروع له - و له تصانيف أخرى كثيرة. [هدية العارفين ١/ ٢٩٢]

قلت : ألّف سنة ١٠٣٢هـ متنا متينا سمّاه "نور الإيضاح و نَجاة الأرواح" ثم شرحه شرحًا حافلًا يحتوي على ثلاث مأة و ستين ورقة، و سمّاه "إمداد الفتاح في شرح نور الإيضاح" سنة ١٠٤٦هـ ثم لخّص هذا الشرح سنة ١٠٥٤هـ، و سمّاه "مراقي الفلاح بإمداد الفتاح " يحتوي على مأة و خمس و أربعين ورقة ، كما ذكر المصنف مبسوطًا في آخر كتاب الصوم من مراقي الفلاح، و أضاف إليه كتاب الزكاة و كتاب الحجّ تتميمًا لمبحث العبادات. و الآن تطبع الزيادة أيضًا مع "نور الإيضاح". (شمشير علي المصباحي)

١٦- الحسن قاضي خان : الحسن بن منصور بن محمود بن عبد العزيز الأوزجندي الإمام فخر الدين أبوالمحاسن قاضي خان الفرغاني الحنفي، توفي سنة ٥٩٢هـ، من تصانيفه: آداب الفضلاء في اللغة - الأمالي في الفقه - شرح أدب القاضي للخصاف - شرح الجامع الصغير للشيباني في الفروع. [هدية العارفين ١/ ٢٨٠]

١٧- خير الدين الرملي : خير الدين بن أحمد بن نور الدين علي بن زين الدين بن عبد الوهاب الأيوبي العليمي الفاروقي الرملي الحنفي، ولد سنة ٩٩٣هـ وتوفي سنة ١٠٨١هـ . من تصانيفه : حاشية على الأشباه والنظائر ـ حاشية على جامع الفصولين ـ حاشية على كنز الدقائق ـ لوائح الأنوار على منح الغفار ـ ديوان شعره ـ الفتاوى السائرة ـ وغير ذلك. [هدية العارفين ١/ ٣٥٨]

١٨- زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم العنبري : الإمام أبو الهذيل البصري من أصحاب الإمام أبي حنيفة، و لد سنة ١١٠هـ و توفي سنة ١٥٨هـ، من تصانيفه: مجرد في الفروع. (مقالات). [هدية العارفين ١/ ٣٧٣]

١٩- عبد الرشيد الولوالجي : عبد الرشيد بن أبي حنيفة بن عبد الرزاق بن عبد الله الولوالجي، القاضي ظهير الدين أبو الفتح الفقيه الحنفي ، سكن سمرقند ، ولد سنة ٤٦٧هـ وتوفي سنة ٥٤٠هـ . صنف : الأمالي في الفقه ـ الفتاوى. [هدية العارفين ١/ ٥٦٨]

٢٠- عبد العزيز الحلواني : عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البخاري شمس الأئمة أبو محمد الحلواني الفقيه الحنفي توفي سنة ٤٥٦هـ من تآليفه : البسيط في علم الشروط ـ رزين مجموع في الفقه ـ شرح الحيل الشرعية للخصاف ـ شرح السير الكبير للشيباني ـ الفتاوى ـ كتاب الكسب ـ كتاب النفقات ـ كتاب النوادر ـ مبسوط في الفروع ـ واقعات في الفروع. [هدية العارفين ١/ ٥٧٧ - ٥٧٨]

٢١- عبد الله النسفي : عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين أبو البركات النسفي الحنفي توفي سنة ٧١٠ هـ من تصانيفه: اعتماد الاعتقاد - شرح المنتخب في أصول المذهب للأخسيكثي - شرح آخر مطول - عمدة العقائد في الكلام - فضائل الأعمال - الكافي شرح الوافي له - المنار، و شرحه: كشف الأسرار - كنز الدقائق في الفروع - مدارك التنزيل وحقائق التأويل في تفسير القرآن.
[هدية العارفين ١/ ٤٦٤]

٢٢- عبيد الله صدر الشريعة : عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأول أحمد بن جمال الدين عبيد الله المحبوبي البخاري الفقيه الحنفي المعروف بصدر الشريعة الثاني، توفي سنة ٧٤٧ هـ . من تصانيفه: أربعون حديثاً استنبط منها الأحكام واستشهد عليها بالآيات والأحاديث - تعديل العلوم - تنقيح الأصول - التوضيح في حل غوامض التنقيح المذكور - شرح فصول الخمسين في النحو - شرح وقاية الرواية لبرهان الشريعة - شرح تعديل العلوم - المقدمات الأربعة. [هدية العارفين ١/ ٦٤٩ - ٦٥٠]

٢٣- عثمان الزيلعي : فخر الدين عثمان بن علي بن محمد البارعي فخر الدين أبو محمد الزيلعي الفقيه الحنفي المتوفى بمصر سنة ٧٤٣ هـ . من تصانيفه : بركة الكلام على أحاديث الأحكام الواقعة في الهداية وسائر الكتب الحنفية - تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق - شرح الجامع الكبير للشيباني في الفروع - شرح المختار للموصلي في الفروع. [هدية العارفين ١/ ٦٥٥]

٢٤- علي الإسبيجابي : علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد السمرقندي شيخ الإسلام بهاء الدين الفقيه الحنفي الشهير بالإسبيجابي، ولد سنة ٤٥٤هـ وتوفي سنة ٥٣٥هـ، من تآليفه : شرح مختصر الطحاوي في الفروع - كتاب الزاد. [هدية العارفين ١/ ٦٩٧]

٢٥- علي السيد الشريف : علي بن السيد محمد بن علي الجرجاني أبو الحسن الشهير بالسيد الشريف العلامة المحقق الحنفي ولد بجرجان سنة ٧٤٠هـ وتوفي بشيراز سنة ٨١٦ هـ . له من التصانيف : الأجوبة لأسئلة الإسكندر من ملوك تبريز - الإشارات والتنبيهات - ألفية في المعمى والألغاز - تعريفات السيد (مطبوع) - تعليقة على عوارف المعارف للسهروردي - تفسير الزهراوين (أعني سورة البقرة وآل عمران) - حاشية على أوائل التلويح للتفتازاني - حاشية على خلاصة الطيبي في الحديث - حاشية على أنوار التنزيل للبيضاوي، و غير ذلك كثير. [هدية العارفين ١/ ٧٢٨]

٢٦- علي حسام الدين : حسام الدين علي بن أحمد بن مكي الرازي حسام الدين الفقيه الحنفي نزيل دمشق المتوفى بها سنة ٥٩٨هـ - صنّف: تكملة لمختصر القدوري في الفروع - (مجلد) - خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل - (شرح مختصر القدوري) - سلوة الهموم - [هدية العارفين ١/ ٧٠٣]

٢٧- علي فخر الإسلام : علي بن محمد بن عبد الكريم بن موسى البزدوي فخر الإسلام أبوالحسن الفقيه الحنفي ولد سنة ٤٠٠هـ و توفي بسمرقند سنة ٤٨٢هـ - من تصانيفه : كنز الوصول إلى معرفة الأصول - أمالي - تفسير القرآن - الجامع الكبير في الفروع - سيرة المذهب في صفة الأدب - شرح تقويم الأدلة في الأصول

- شرح الجامع الصحيح للبخاري - شرح الجامع الصغير للشيباني في الفروع. [هدية العارفين ١/ ٦٩٣]

قلت: و صاحب الفوائد البهية بعد ما سرد ترجمته قال: ثم كلام الكفوي ههنا، و كلامه في ترجمة أحمد بن أبي اليسر و كلامه في ترجمة عبد الكريم بن موسى، على ما مر. كل ذلك نص على أن عبد الكريم جد لفخر الإسلام و أخيه أبي اليسر صدر الإسلام، و هو مخالف لما ساق غيره ممن يعتمد عليه مما يدل على أنه جدّ لوالد فخر الإسلام، قال السمعاني: المشهور بالانتساب إليها أي إلى بزدة أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى البزدوي، فقيه ماوراء النهر و أستاذ الأئمة و صاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة، و أخوه أبو اليسر محمد بن محمد بن الحسين المعروف بـ"القاضي الصدر"، و كان من فحول المناظرين. انتهى (الفوائد البهية - ٥٢)

٢٨- عمر الخجندي: عمر بن محمد بن عمر الخبازي جلال الدين الخجندي الحنفي نزيل دمشق المتوفى بها سنة ٦٩١ هـ. له: حاشية على الهداية للمرغيناني ـ المغني في الأصول. [هدية العارفين ١/ ٧٨٧]

٢٩- قاسم بن قطلوبغا بن عبد الله المصري زين الدين أبو العدل الفقيه الحنفي، ولد سنة ٨٠٢هـ و توفي سنة ٨٧٩هـ، له من المصنفات: إتحاف الأحياء بما فات من تخريج أحاديث الإحياء - إجازة الإقطاع - الأجوبة عن اعتراضات ابن أبي شيبة على أبي حنيفة - أسئلة الحاكم للدارقطني - الأسوس في كيفية الجلوس - الأصل في بيان الفصل والوصل - الاهتمام الكلي بإصلاح ثقات العجلي - الإيثار - شرح البسملة - شرح عروض الأندلسي - شرح المختار للموصلي في الفروع- شرح مختصر ابن المجدي في الفرائض - شرح مختصر الطحاوي في الفروع - و تصانيف أخرى. [هدية العارفين ١/ ٨٣٠ - ٨٣١]

٣٠- محمد بن سماعة: محمد بن سماعة بن عبد الله المتوفى سنة ٢٣٣ هـ. من تصانيفه: أدب القاضي ـ كتاب المحاضر والسجلات ـ مختصر الاكتساب في الرزق المستطاب للشيباني (في مجلد).

[هدية العارفين ٢/ ١٢]

٣١- محمد أبوجعفر: محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الهندواني المعروف بابي حنيفة الصغير من فقهاء الحنفية، توفي ببخارا سنة ٣٦٢ هـ. من تصانيفه: شرح أدب القاضي لأبي يوسف ـ الفوائد الفقهية ـ كشف الغوامض في الفروع. [هدية العارفين ٢/ ٤٧]

٣٢- محمد البابرتي: محمد بن محمد بن محمود بن كمال الدين أحمد البابرتي أكمل الدين المصري الفقيه الحنفي ولد سنة ٧١٢هـ وتوفي سنة ٧٨٦هـ. له من التصانيف: الإرشاد في شرح الفقه الأكبر لأبي حنيفة - الأنوار في شرح المنار للنسفي - تحفة الأبرار في شرح مشارق الأنوار - تفسير القرآن - التقرير في شرح أصول البزدوي - حاشية على شرح تجريد العقائد - حاشية على الكشاف - شرح تلخيص الجامع الكبير في الفروع - شرح تلخيص المفتاح في المعاني والبيان - شرح فرائض السراجية - شرح وصية الإمام أبي حنيفة. [هدية العارفين ٢/ ١٧١]

٣٣- محمد الثلجي: محمد بن شجاع الثلجي أبو عبد الله المعروف بابن الثلجي البغدادي من فقهاء

الحنفية، ولد سنة ١٨١هـ وتوفي سنة ٢٦٦ هـ . له من التصانيف : التجريد في الفقه ـ تصحيح الآثار ـ الرد على المشبهة ـ كتاب الكفارات ـ كتاب المضاربة ـ كتاب المناسك (في نيف و ستين جزءًا) – كتاب النوادر في الفروع (كبير). [هدية العارفين ٢/ ١٧]

٣٤– محمد الزوزني : تاج الدين أبو المفاخر محمد بن محمود بن محمد السديدي الفقيه الزوزني الحنفي المتوفى في حدود سنة ٦٩٩هـ . صنف من الكتب : ملاك الإفادات في شرح منتخب الزيادات لقاضي خان ـ ملتقى البحار من منتقى الأخبار وهو شرح منظومة النسفي ـ نصاب الذرائع إلى تعليم الشرائع. [هدية العارفين ٢/ ١٤٠]

٣٥– محمد السرخسي : محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الإمام شمس الأئمة أبو بكر الفقيه الحنفي المتوفى سنة ٤٨٣هـ . صنف من الكتب: الأصول في الفقه – الأمالي في الفقه – شرح أدب القاضي لأبي يوسف – شرح الجامع الصغير للشيباني في الفروع – شرح الجامع الكبير للشيباني – شرح الحيل الشرعية للخصاف – شرح زيادة الزيادات للشيباني – شرح مختصر الطحاوي – المبسوط في الفروع (و هو شرح الكافي للصدر الشهيد) – المحيط في الفروع (عشر مجلدات). [هدية العارفين ٢/ ٧٦]

٣٦– محمد الكمال : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي ثم الإسكندري كمال الدين الحنفي المعروف بابن الهمام، ولد سنة ٧٩٠هـ و توفي سنة ٨٦١هـ من مصنفاته: تحرير الأصول – زاد الفقير في الفروع – شرح بديع النظام لابن الساعاتي في الفروع – شرح حديث كلمتان خفيفتان – فتح القدير للعاجز الفقير من شروح الهداية للمرغيناني في الفروع (مجلدات ، مطبوع بالهند) – فواتح الأفكار في شرح لمعات الأنوار – مقدمة التشريح – المسايرة في العقائد المنجية في الآخرة. [هدية العارفين ٢/ ٢٠١]

٣٧– محمد بن أحمد العلائي الحنفي المتوفى سنة ٩١٨هـ، صنف: العقد المخصوص بترصيع الفصوص. [هدية العارفين ٢/ ٢٢٦]

٣٨– محمد بن مقاتل الرازي الحنفي من أصحاب محمد بن الحسن الشيباني، توفي سنة ٢٤٢هـ، صنّف كتاب : المدّعي و المدعىٰ عليه ـ [هدية العارفين ٢/ ١٣]

٣٩– محمد خواهر زاده : محمد بن الحسين بن محمد، أبوبكر البخاري ، المعروف ببكر خواهرزاده، أو خواهر زاده، ابن أخت القاضي أبي ثابت محمد بن أحمد البخاري، و لهذا قيل له بالعجمي خواهرزاده، و تفسيره ابن أخت عالم، كان فقيها، شيخ الأحناف في ماوراء النهر، توفي سنة ٤٨٣هـ، مولده و وفاته في بخارى، له : المبسوط ـ و المختصر ـ و التجنيس في الفقه. [الأعلام للزركلي: ٦/ ١٠٠]

و المشهور بخواهر زاده عند الإطلاق اثنان: أحدهما هذا المذكور ، وهو متقدم ، والثاني متأخر، و هو الإمام بدر الدين محمد بن محمود الكردري، ابن أخت شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردري ، مات في سلخ ذي القعدة سنة ٦٥١هـ . [الفوائد البهية]

٤٠ – محمد ملا مسكين : معين الدين محمد بن عبد الله القراحي الهروي الفقيه الحنفي الشهير بملا

مسكين المتوفى سنة ٨١١هـ، له بحر الدرر في التفسير - تاريخ موسوي - روضة الجنة في تاريخ هراة - روضة الواعظين في أحاديث سيد المرسلين - شرح كنز الدقائق في الفروع - معارج النبوة في مدارج الفتوة. [هدية العارفين ٢/ ٢٤٢]

٤١- محمود العيني : بدر الدين محمود بن أحمد العيني، ولد بمصر سنة ٧٦٢هـ، و توفي في ذي الحجة سنة ٨٥٥هـ. له عمدة القاري شرح صحيح البخاري، والبناية شرح الهداية، و رمز الحقائق شرح كنز الدقائق، و شرح معاني الآثار للطحاوي، و شرح المجمع، و شرح درر البحار، وغير ذلك من تصانيف حسنة مفيدة. و نسبته إلى "عين تاب" بلدة كبيرة حسنة، و لها قلعة حسنة، و هي من حلب على ثلاث مراحل، ذكره أحمد بن يوسف الدمشقي في كتابه "أخبار الدُّوَل و آثار الأُوَل".

[الفوائد البهية في تراجم الحنفية]

٤٢- مختار الزاهدي : نجم الدين أبو الرجاء مختار بن محمود بن محمد الغزميني الخوارزمي الفقيه الحنفي المعروف بالزاهدي المتوفى سنة ٦٥٨هـ، له من الكتب: الجامع في الحيض -حاوي مسائل الواقعات - و المنية و ما تركه في تدوينه من مسائل القنية و زاد فيه من الفتاوي لتتميم الغنية - رسالة الناصرية - زادُ الأئمة في فضائل خصيصة الأمّة، شرح مختصر القدوري - الصفوة في الأصول - فرائض الزاهدي، و له تصانيف أخرى. [هدية العارفين ٢/ ٤٢٣]

٤٣- ناصر المطرزي : ناصر الدين أبو الفتح ناصر بن أبي المكارم عبد السيد بن علي الخوارزمي الأديب الحنفي الشهير بالمطرزي ولد سنة ٥٣٨ هـ. و توفي سنة ٦١٠ هـ. من تصانيفه : الإيضاح في شرح المقامات للحريري ـ المُغْرِب في ترتيب المُعْرِب (في اللغة)ـ مقدمة في المنطق. [هدية العارفين ٢/ ٤٨٨]

٤٤- نوح أفندي: نوح بن مصطفى القونوي المفتي الحنفي، سافر إلى القاهرة وتوفي بها سنة ١٠٧٠ هـ. صنف من الكتب : أشرف المسالك في المناسك ـ البلغة المترجم في اللغة ـ تحفة الذاكرين ـ الدر المنظم في مناقب الإمام الأعظم ـ زبدة الكلام فيما يحتاج إليه الخاص والعام في العقائد ـ السيف المجرم في قتال من هتك حرم الحرم المحرم ـ عقد المرجان في فضل ليلة النصف من شعبان. [هدية العارفين ٢/ ٤٩٨]

٤٥- يعقوب أبويوسف : الإمام القاضي أبويوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري البغدادي الفقيه الحنفي، صاحب الإمام أبي حنيفة، ولد سنة ١١٣هـ و توفي سنة ١٨٢هـ، صنف من الكتب : اختلاف الأمصار، أدب القاضي على مذهب أبي حنيفة، كتاب الجوامع، المبسوط في الفروع و يسمى الأصل، وغيرها. [هدية العارفين : ٢/ ٥٣٦]

ترجمة موجزة للكتب الواردة في اللباب

على حروف الهجاء

إعداد **الأستاذ شمشير علي المصباحي الغجراتي** ، رفيق المجمع الإسلامي ، مبارك فور

١- الاختيار لتعليل المختار : لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي المتوفى سنة ٦٨٣هـ أشار فيه إلى علل المسائل و معانيها و ذكر فروعًا يحتاج إليها و يعتمد في النقل عليها. [كشف الظنون ٢/ ١٦٢٢].

٢- الأسرار في الأصول و الفروع : للشيخ العلامة أبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي الحنفي المتوفى سنة ٤٣٢هـ وهو مجلّد كبير ، أوله: الحمد لله رب العالمين. [كشف الظنون ١/ ٨٣]

٣- إصلاح الوقاية في الفروع : للمولى شمس الدين أحمد بن سليمان الشهير بابن كمال باشا المتوفى سنة ٩٤٠هـ ، غيّر متن الوقاية و سماه إصلاح الوقاية ثم شرحه و سمّاه الإيضاح أوله: أحمده في البداية و النهاية. ذكر فيه أن الوقاية لمّا كان كتابا حاوياً لمنتخب كل مزيد إلّا أن فيه نبذًا من مواضع سهو و زلل و خبطٍ و خلل أراد تصحيحه و تنقيحه بنوع تغيير في أصل التعبير و تكميله ببعض حذفٍ و إثبات و تبديل. [كشف الظنون ١/ ١٠٩]

٤- إمداد الفتاح شرح نور الإيضاح و نجاة الأرواح: لأبي الإخلاص حسن بن عمّار الشرنبلالي المتوفى سنة ١٠٦٩هـ. [ذيل كشف الظنون ٣/ ١٢٦]

٥- الإيضاح في الفروع : للإمام أبي الفضل ركن الدين عبد الرحمٰن بن محمد الكرماني الحنفي المتوفى سنة ٥٤٣هـ . و هو شرح لكتابه "التجريد الركني" في الفروع. [كشف الظنون ١/ ٢١١ - ٣٤٥]

٦- البحر الزاخر في تجريد السراج الوهّاج الموضح لكل طالب محتاج: للشيخ الفقيه أحمد بن محمد بن إقبال الحنفي. [كشف الظنون ٢/ ١٦٣١]

٧- البرهان في شرح مواهب الرحمٰن في مذهب النعمان: لإبراهيم بن موسى الطرابلسي المتوفى سنة ٩٢٢هـ و قد صنّف هذا الكتاب على نحو القاعدة التي اخترعها صاحب مجمع البحرين و هو في مجلّدين. [كشف الظنون ٢/ ١٨٩٥]

٨- البزازية في الفتاوى: للشيخ الإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري الحنفي المتوفى سنة ٨٢٧هـ ، و هو كتاب جامع لخّص فيه زبدة مسائل الفتاوي و الواقعات من الكتب المختلفة و رجّح ما ساعده الدليل و ذكر الأئمة أن عليه التعويل و سمّاه الجامع الوجيز. [كشف الظنون ١/ ٢٤٢]

٩- تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق : للإمام فخر الدين أبي محمد عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣هـ . سمّاه تبيين الحقائق لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقائق ، و زيادة ما يحتاج إليه من اللواحق

. توفي سنة ٧٤٣هـ . أوّله : الحمد لله الذي شرح قلوب العارفين بنور هدايته. [كشف الظنون ٢/ ١٥١٥]

١٠- **التجريد** : للإمام الشيخ أبي الحسن أحمد بن محمد القدوري الحنفي المتوفى سنة ٤٢٨هـ (في مجلد كبير). أفرد فيه ما خالف فيه الشافعي من المسائل بإيجاز الألفاظ و أورد بالترجيح ليشترك المبتدئ و المتوسط في فهمه و شرع في إملائه سنة ٤٠٥. [كشف الظنون ١/ ٣٤٦]

١١- **التجنيس والمزيد** و هو لأهل الفتوى غير عتيد : للإمام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي المتوفى سنة ٥٩٣هـ. ذكر فيه أن الصدر الأجلّ حسام الدين أورد المسائل مهذّبة في تصنيف و ذكر لها الدلائل و رتّب الكتب دون المسائل و لم يتيسر له الختام فشرع في إتمامه و تحسين نظامه.
[كشف الظنون ١/ ٣٥٢ - ٣٥٣]

١٢- **تحفة الفقهاء** في الفروع : للشيخ الإمام الزاهد علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي المتوفى سنة ٥٤٠هـ . زاد فيها على مختصر القدوري و رتّب أحسن ترتيب. [كشف الظنون ١/ ٣٧١]

١٣- **التعريفات** : للفاضل العلامة السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني المتوفى سنة ٨١٦ هـ - مختصر، جمع فيه تعريفات الفنون على الحروف . [كشف الظنون ١/ ٤٢٢]

١٤- **التقريب** في الفروع : للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري الحنفي المتوفى سنة ٤٢٨هـ، و هو مجرد عن الدلائل ثم صنّف ثانيًا فذكر المسائل بأدلّتها.[كشف الظنون ١/ ٤٦٦]

١٥- **تنوير الأبصار** و جامع البحار في الفروع: للشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد التمرتاشي الغزي الحنفي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ و هو مجلد أوله: حمدًا لمن أحكم أحكام الشرع. جمع فيه مسائل المتون المعتمدة عونًا لمن ابتلي بالقضاء والفتوى و فرغ من تأليفه في محرم سنة ٩٩٥هـ ثم شرحه في مجلدين ضخمين و سمّاه منح الغفّار. [كشف الظنون ١/ ٥٠١]

١٦- **التهذيب لذهن اللبيب** في الفروع : لعلي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي الدمشقي المتوفى سنة ٧٩٢هـ . و هو مختصر على مذهب أبي حنيفة أوله الحمد لله المحيط بنا أفضاله ... إلخ . و هو كتاب يلقب بحيرة الفقهاء. [كشف الظنون ١/ ٥١٢]

١٧- **توفيق العناية** في شرح الوقاية : للشيخ جنيد ابن الشيخ سندل الحنفي العلامة زين الدين، أوله: الحمد لله الذي جعل الشرع دينا رضيا و نوراً مضيئًا. و هو شرح مفيد. [كشف الظنون : ٢/ ٢٠٢٠]

١٨- **الجامع الصغير** في الفروع: للإمام المجتهد محمد بن الحسن الشيباني الحنفي المتوفى سنة ١٨٧هـ و هو كتاب قديم مبارك مشتمل على ١٥٣٢ مسألة، و المشايخ يعظمونه حتى قالوا: لا يصلح المرء للفتوى و لا للقضاء إلّا إذا علم مسائله. و قد شرحه الكثيرون منهم - السرخسي - الهنداوي - قاضي خان - الرازي. [كشف الظنون ١/ ٥٦١]

١٩- **الجامع الكبير** في فروع الحنفية : لأبي الحسن عبيد الله بن حسين الكرخي الحنفي المتوفى سنة ٣٤٠هـ. قال في مختصره : من أراد مجاوزة ما في هذا الكتاب يعني المختصر فلينظر في الجامع الصغير الذي ألفناه، و إن أراد أكثر من ذلك فالكبير يستغرق ذلك كله، ثم إن الجامع الكبير لأصحابنا متعدد، و قد عدده صاحب الحقائق و قال: منها الجامع الكبير لفخر الإسلام علي البزدوي ، و للإمام قطب الدين

أبي الحسن علي بن محمد الإسبيجابي ، و لشيخ الإسلام علاء الدين السمرقندي ، و للصدر الحميد، و لفخر الدين قاضي خان ، و للعتابي. انتهى. [كشف الظنون ١/ ٥٧٠]

٢٠- جوامع أبي يوسف : من رواية بشر بن الوليد الكندي صاحب أبي يوسف المتوفى سنة ٢٣٨ هـ عن سبع و تسعين سنة. [كشف الظنون ١/ ٦٠٩]

٢١- جواهر الفقه : لنظام الدين ابن برهان الدين المرغيناني الحنفي ولد صاحب الهداية (مجلد) أوله : الحمد لله الذي أظهر الدين القويم. ذكر أنه جمع من المسائل المذكورة في مختصرات أصحابنا كمختصر الطحاوي و التجريد و مختصر الجصاص و رتّبها على ترتيب الهداية. [كشف الظنون ١/ ٦١٥]

٢٢- الجوهرة النيرة : للإمام أبي بكر بن علي المعروف بـالحداد العبادي، و هي اختصار كتابه "السراج الوهاج الموضح لكل طالب محتاج". (في ثلث مجلدات)، في شرح مختصر القدوري. [كشف الظنون ٢/ ١٦٣١]

٢٣- الحاوي القدسي في الفروع : للقاضي جمال الدين أحمد بن محمد بن نوح القابسي الغزنوي الحنفي المتوفى سنة ٥٩٣هـ . و قال ابن الشحنة : إنه سمي بالقدسي لأنه صنّفه في القدس و جعل مصنَّفه على ثلاثة أقسام. قسم في أصول الدين و قسم في أصول الفقه و قسم في الفروع و أكثر فيها من ذكر الفروع المهمة في كراريس يسيرة. [كشف الظنون ١/ ٦٢٧]

٢٤- الحقائق : لأبي المحامد محمود بن محمد بن داود اللؤلؤي البخاري (حقائق المنظومة النسفية) مكث في جمعه أكثر من سبع سنين و أتمه يوم عيد الأضحى سنة ٦٦٦هـ ببخارى و توفي سنة ٦٧١هـ و قال : سميته حقائق المنظومة ليكون دالًّا على فحواه و مخبرًا عمّا حواه. [كشف الظنون ٢/ ١٨٦٨]

٢٥- حلية المجلي و بغية المهتدي في شرح منية المصلي و غنية المبتدي (للعلامة محمد بن محمد بن علي الكاشغري المتوفى سنة ٧٠٥هـ) : للفقيه العلامة شمس الدين محمد بن محمد المعروف بـ"ابن أمير حاج" من علماء حلب، ولد سنة ٨٢٥هـ و توفي سنة ٨٧٩هـ. [الأعلام للزركلي: ٧/ ٤٩]

٢٦- خزانة الأكمل في الفروع (في ست مجلدات): لأبي يعقوب يوسف بن علي بن محمد الجرجاني الحنفي، كان حيًّا سنة ٥٢٢هـ ، ذكر فيه أن هذا الكتاب محيط بجُلّ مصنّفات الأصحاب بدأ بكافي الحاكم ثم بالجامعين ثم بالزيادات ثم بمجرد ابن زياد و المنتقى و الكرخي و شرح الطحاوي و عيون المسائل وغير ذلك. [كشف الظنون ١/ ٧٠٢]

٢٧- خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل : شرح لمختصر القدوري لحسام الدين علي بن أحمد المكي الرازي المتوفى سنة ٥٩٨هـ. و هو شرح مفيد مختصر نافع، و عليه ثلاثة تعاليق لابن صبيح أحمد بن عثمان التركماني. الأول: في حل مشكلاته، و الثاني: فيما أهمله من المسائل ، والثالث: في أحاديثه و الكلام عليها. [كشف الظنون: ٢/ ١٦٣٢]

٢٨- خلاصة الفتاوى : للشيخ الإمام طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري المتوفى سنة ٥٤٢هـ و هو كتاب مشهور معتمد، في مجلد ، ذكر في أوله : أنه كتب في هذا الفن خزانة الواقعات و كتاب النصاب فسأله بعضُ إخوانه تلخيص نسخة قصيرة يمكن ضبطها فكتب الخلاصة جامعة للرواية خالية من الزوائد مع بيان مواضع المسائل ، و كتب فهرس الفصول و الأجناس على رأس كل كتاب ليكون عونًا

لمن ابتلي بالفتوى. [كشف الظنون ١/ ٧١٨]

٢٩- الدر المختار شرح تنوير الأبصار في الفروع : لعلاء الدين محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحيم الحصكفي الحنفي مفتي الشام المتوفى سنة ١٠٨٨هـ. [ذيل كشف الظنون ٣/ ٤٤٧]

٣٠- درر البحار في الفروع : للشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن يوسف بن إلياس القونوي الدمشقي الحنفي المتوفى سنة ٧٨٨هـ و هو متن مشهور مختصر أوله : الحمد لله الذي فقه قلوب المرسمين الخ، ذكر فيه أنه جمع بين مجمع البحرين و بين مذهب ابن حنبل و الشافعي و مالك و فرغ في أواخر جمادى الأولى سنة ٧٤٦هـ و كان مدة تأليفه في شهر و نصف تقريبًا. [كشف الظنون ١/ ٧٤٦]

٣١- ذخيرة الفتاوى : المشهورة بالذخيرة البرهانية للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المتوفى سنة ٦١٦هـ اختصرها من كتابه المشهور بالمحيط البرهاني. فلقد جمع من مسائل الواقعات و ضمَّ إليها أجناسها من الحادثات و ذكر فيها جواب ظاهر الرواية و أضاف واقعات النوادر و ما فيها من أقاويل المشايخ و بهذا الجمع أوضح الكثير من المسائل بالدلائل و سمّى المجموع بالذخيرة و شحنه بالفوائد الكثيرة. [كشف الظنون ١/ ٨٢٣ - ٨٢٤]

٣٢- رد المحتار على الدر المختار : للسيد محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الشامي (١١٩٨هـ ـــــ ١٢٥٢هـ) في مجلدات ، مطبوع. [ذيل كشف الظنون ٣/ ٥٥٦]

٣٣- الرواية : (**رواية الأكابر عن الأصاغر**) لأبي يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن يونس بن موسى بن منصور الورّاق البغدادي نزيل مصر المعروف بالمنجنيقي المتوفى سنة ٣٠٤هـ. [كشف الظنون ١/ ٩١٤]

٣٤- زاد الفقهاء : لشيخ الإسلام محمد بن أحمد الإسبيجابي أبو المعالي بهاء الدين المتوفى سنة ٥٩١هـ، وهو شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية. [كشف الظنون ٢/ ١٦٣٢]

٣٥- الزوائد في فروع الشافعية : لأبي زكريا يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني الشافعي المتوفى سنة ٥٥٨هـ. جمع فيها ما لا يكون في المهذب من المسائل من كتب عديدة. [كشف الظنون ٢/ ٩٥٦]

٣٦- السراج الوهّاج : كتاب في ثلاث مجلّدات - صنّفه الإمام أبوبكر بن علي الحداد شرح به كتاب القدوري ثم اختصره بالجوهرة النيّرة، توفي سنة ٨٠٠. [كشف الظنون ٢/ ١٦٣١]

٣٧- شرح الجامع : شرح فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي المتوفى سنة ٤٨٢هـ لكتاب الجامع الكبير في الفروع للشيباني. [كشف الظنون ١/ ٥٦٨]

٣٨- شرح الطحاوي : للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١هـ . شرح به الجامع الصغير في الفروع للإمام المجتهد محمد بن الحسن الشيباني. [كشف الظنون ١/ ٥٦٢]

٣٩- شرح الهداية للعيني : شرح القاضي بدر الدين محمود بن أحمد المعروف بالعيني المتوفى سنة ٨٥٥هـ ـ الهداية في مجلّدات و سمّاه البِناية و أتمّه سنة ٨٥٠هـ بالقاهرة و هو يقارب سن التسعين و شرح كتابًا في التواريخ المختلفة. [كشف الظنون ٢/ ٢٠٣٥ ـ ٢٠٣٦]

٤٠- شرح مجمع البحرين : للشيخ عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين الرومي الفقيه الحنفي المعروف بـ" ابن ملك" المتوفى سنة ٨٠١هـ، و هذا الشرح معتبر متداول ، أوله: "يا من لا يحوط كمال

كماله نطاقُ وصف الفصحاء، و لا ينوط بإدراك إدراكه أفكارُ فحول الفضلاء".
[هدية العارفين: ١/ ٦١٧، كشف الظنون ٢/ ١٦٠١]

٤١- صحاح اللغة : للإمام أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي المتوفى سنة ٣٩٣هـ و قيل عن هذا الكتاب : كتاب حسن الترتيب سهل المطلب لما يراد منه ، و قد أتى بأشياء حسنة و تفاسير مشكلات من اللغة. [كشف الظنون ٢/ ١٠٧١]

٤٢- الظهيرية : الفتاوى الظهيرية لظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد القاضي المحتسب ببخارا البخاري الحنفي المتوفى سنة ٦١٩هـ . جمع كتابًا من الواقعات والنوازل مما يشتد الافتقار إليه و فيه فوائد غير هذه. [كشف الظنون ٢/ ١٢٢٦]

٤٣- العباب الزاخر في اللغة (في عشرين مجلّدًا): للإمام حسن بن محمد الصغاني مات سنة ٦٥٠هـ قبل أن يكمله، بلغ فيه إلى الميم و وقف في مادة "بكم" ، و ترتيبه كصحاح الجوهري أخذ فيه بأواخر الكلمات ، و قد جمع تاج الدين ابن مكتوم بينه و بين المحكم. [كشف الظنون ٢/ ١١٢٢]

٤٤- عيون المذاهب الأربعة : لقوام الدين محمد بن محمد بن أحمد الكاكي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٩هـ. [كشف الظنون ٢/ ١١٨٧]

٤٥- الغاية في شرح الهداية : للإمام أبي العباس أحمد بن إبراهيم السروجي القاضي بمصر الحنفي المتوفى سنة ٧١٠هـ (في مجلّدات) و لم يكمله، ثم كمل القاضي سعد الدين محمد الديري المتوفى سنة ٨٦٧هـ من كتاب الأيمان إلى باب المرتد في ست مجلّدات سلك فيه مسلك السروجي في اتّساع النقل. [كشف الظنون ٢/ ٢٠٣٣]

٤٦- غرر الأذكار : للشيخ شمس الدين محمد بن محمد بن محمود البخاري المتوفى في حدود سنة ٨٥٠هـ، شرح به درر البحار في الفروع للشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن يوسف بن إلياس القونوي الدمشقي الحنفي المتوفى سنة ٧٨٨هـ. [كشف الظنون ١/ ٧٤٦]

٤٧- فتاوى قاضي خان : و هو الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني المتوفى سنة ٥٩٢هـ. و هي مقبولة معمولٌ بها متداولة بين أيدي العلماء والفقهاء و كانت هي نصب عين من تصدر للحكم و الإفتاء. [كشف الظنون ٢/ ١٢٢٨]

٤٨- فتح القدير للعاجز الفقير: هو شرح الهداية للشيخ الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٨٦١هـ إلى كتاب الوكالة (في مجلدين). سمّاه فتح القدير للعاجز الفقير . [كشف الظنون ٢/ ٢٠٣٤]

٤٩- قنية المنية لتتميم الغنية على مذهب أبي حنيفة : للشيخ أبي الرجاء نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي المتوفى سنة ٦٥٨هـ. و قد نقل عنها بعض العلماء في كتبهم لكنها مشهورة عند العلماء بضعف الرواية و أنّ صاحبها معتزلي ذكر في أولها: أنه استصفاها من منية الفقهاء لأستاذه بديع بن أبي منصور العراقي و سمّاها قنية المنية لتتميم الغنية.[كشف الظنون ٢/ ١٣٥٧]

٥٠- كنز الدقائق في فروع الحنفية : للشيخ الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة ٧١٠هـ و قد شرح هذا الكتاب كثيرون منهم محمد بن عثمان بن علي الزيلعي،

و محمود بن أحمد العيني ، و محي الدين أحمد الخوارزمي. [كشف الظنون ٢/ ١٥١٥]

٥١- المبتغى في فروع الحنفية (مجلد): للشيخ عيسى بن محمد بن إينانج القرشهري الحنفي أتمّه سنة ٧٣٤هـ و هو في العبادات والسير والكسب والكراهة والأيمان والصيد والإجارة والبيع والنكاح والطلاق أوله: الحمد لله الذي خلقنا فهدانا للرشاد. ختم كل باب بأحاديث من الصحيحين وغيرهما بالرموز. [كشف الظنون ٢/ ١٥٧٩ - ١٥٨٠]

٥٢- المبسوط في الفروع : مبسوط السرخسي ، نحو خمسة عشر مجلَّدًا و هو شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣هـ ، أملاه من خاطره من غير مطالعة كتاب وهو في السجن بأوزجند و قد سُجِنَ بسبب كلمة كان فيها من الناصحين. [كشف الظنون ٢/ ١٥٨٠]

٥٣- المجتبى في أصول الفقه : للإمام العلامة نجم الدين أبي الرجاء مختار بن محمود الزاهدي المتوفى سنة ٦٥٨هـ . [كشف الظنون ٢/ ١٥٩٢]

٥٤- المحيط البرهاني في الفقه النعماني : للشيخ الإمام العلامة برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن الصدر الشهيد برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المرغيناني الحنفي المتوفى سنة ٦١٦هـ . [كشف الظنون ٢/ ١٦١٩]

٥٥- المختار في الفروع : المختار في فروع الفقه لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود (ابن مودود) الموصلي الحنفي المتوفى سنة ٦٨٣هـ ثم شرحه و سمّاه الاختيار. [كشف الظنون ٢/ ١٦٢٢]

٥٦- مختارات النوازل : لعلي بن أبي بكر الفرغاني صاحب الهداية توفي سنة ٥٩٣هـ. [كشف الظنون ٢/ ١٦٢٤]

٥٧- مساوي الأخلاق : للخرائطي المحدث السامري أبي بكر محمد بن جعفر المتوفى سنة ٣٢٧ هـ . [كشف الظنون ٢/ ١٦٦٦]

٥٨- المنافع في فوائد النافع : لحميد الدين الضرير علي بن محمد بن علي الرامُشي البخاري ، المتوفى سنة ٦٦٦هـ، شرح به "النافع" للإمام ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسيني المدني السمرقندي الحنفي المتوفى سنة ٦٥٦هـ. اهتمّ فيه بشرح المفردات و الكلمات الصعبة الواردة في "النافع" شرحًا لغويًا. و إلى جانب ذلك أورد فيه كثيرًا من الأدلة و الأقوال الفقهية النافعة.

وشرحه أي "النافع" الإمام أبو البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي المتوفى سنة ٧١٠هـ. و هو ممن تفقه على الشيخ حميد الدين الرامُشي صاحب "المنافع" المذكور، أفاد في هذا الشرح من شيخه الرامشي، وضم إليه ما يليق ذكره من الكتب المبسوطة، و سمّاه "**المستصفى من المستوفى**" ("المستوفى" كتاب آخر له، ذكر ذلك في خاتمة كتاب "المستصفى" بقوله: قد وقع الاختصار في تقرير بعض الدلائل لبعض المسائل، خوفًا من سآمة الأصحاب و اتكالاً على ما أودعته في المستوفى، و سميته المستصفى من المستوفى " . انتهى) (المذهب الحنفي ، مراحله و طبقاته ٢/ ٥٤١ ـ ٥٤٥)

٥٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير : للشيخ الإمام أحمد بن محمد بن علي الفيومي الشافعي، توفي بعد سنة ٧٧٠هـ ، جمع فيه غريب شرح الوجيز للرافعي و أضاف إليه زيادات من لغة غيره و من الألفاظ المشتبهات ، جمعه من سبعين مصنفًا مطوّلًا و مختصرًا فصار ترتيبه كترتيب المُغْرب للحنفية.

توفي سنة ٧٧٠هـ. [كشف الظنون ٢/ ١٧١٠]

٦٠- **معراج الدراية** في شرح الهداية : للشيخ قوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي المتوفى سنة ٧٤٩هـ سمّاه معراج الدراية إلى شرح الهداية فرغ منه في ٢١، محرم سنة ٧٤٥هـ أوّله: الحمد لله خالق الظلام والضياء. ذكر فيه أنه أراد بعد فقدان كتبه أن يجمع الفرائد من فوائد المشايخ و الشارحين ليكون ذلك المجموع كالشرح و بيّن فيه أقوال الأئمة الأربعة من الصحيح والأصح والمختار و الجديد و القديم و وجه تمسّكهم. [كشف الظنون ٢/ ٢٠٣٣]

٦١- **المُغْرِب في اللغة** : للإمام أبي الفتح ناصر بن عبد السيد المطرزي المتوفى سنة ٦١٠هـ، قال : هذا ما سبق به الوعد من تهذيب مُصَنَّفِي"المترجم بالمُعْرِب" و ترتيبه على الحروف و تلفيقه ، اختصرته لأهل المعرفة بعد ما سرحت الطرف في كتب لم يتعهدها في تلك النوبة نظري كالجامع والزيادات و المختصر والتيسير و التقريب و كان المغرب هو الأكثر تداولًا و الأسهل تناولاً. [كشف الظنون ٢/ ١٧٤٧ - ١٧٤٨]

٦٢- **مقدمة أبي الليث** : هو الشيخ الإمام نصر بن محمد السمرقندي الحنفي المتوفى سنة ٣٧٣هـ، ألّفها في الصلاة وهي مقدمة قد اشتهرت فيما بين الأنام بركاتها و شملتهم فوائدها. [كشف الظنون ٢/ ١٧٩٥]

٦٣- **ملتقى الأبحر** في فروع الحنفية: للشيخ الإمام إبراهيم بن محمد الحلبي المتوفى سنة ٩٥٦هـ، جعله مشتملًا على مسائل القدوري و المختار و الكنز والوقاية بعبارة سهلة و أضاف إليه من مسائل المجمع و نبذة من الهداية و قدّم من أقاويلهم ما هو الأرجح و أخر غيره و اجتهد في التنبيه على الأصح و الأقوى و في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الأربعة و لهذا بلغ صيته في الآفاق و وقع على قبوله بين الحنفية الاتفاق. [كشف الظنون ٢/ ١٨١٤]

٦٤- **المنتقى** في فروع الحنفية : للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد المقتول شهيدًا سنة ٣٣٤هـ، قال المؤلف: نظرت في ثلث مائة جزء مثل الأمالي و النوادر، حتى انتقيت كتاب المنتقى. و قيل: هو المبتغى بالباء والغين ، لكن ذكره في طقبات تقي الدين بالنون و القاف، و هو في فروع المسائل و نوازل الوقائع. [كشف الظنون ٢/ ١٨٥١ ــ ١٨٥٢]

٦٥- **منية المصلي** و غنية المبتدي : للشيخ الإمام سديد الدين الكاشغري وهو محمد بن محمد المتوفى سنة ٧٠٥هـ و هو كتاب معروف متداول بين الحنفية. [كشف الظنون ٢/ ١٨٨٦]

٦٦- **مواهب الرحمٰن** في مذهب النعمان: لإبراهيم بن موسى الطرابلسي نزيل القاهرة المتوفى سنة ٩٢٢هـ ثم شرحه و سمّاه البرهان أوله : الحمد لله الذي أحكم شريعته ، و أوّل المتن: الحمد لله الذي جعل مواهب الفقه. قال: وقدصنّفت هذا الكتاب على نحو القاعدة التي اخترعها صاحب مجمع البحرين، و هو في مجلدين. [كشف الظنون ٢/ ١٨٩٥]

٦٧- **النقاية مختصر الوقاية** : للشيخ الإمام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧هـ ، و قد أجاز و بالغ في إيجازها. [كشف الظنون ٢/ ١٩٧١]

٦٨- **النهاية شرح الهداية** : لحسام الدين حسين بن علي المعروف بـالسِّغناقي الحنفي المتوفى سنة ٧١١هـ، و هو أول من شرحه ، على ما ذكره السيوطي في طبقات النحاة و سمّاه النهاية. فرغ منه في شهر

ربيع الأول سنة ٧٠٠هـ. أوّله: الحمد لله الذي أعلى معالم العلوم، و أكمله و كتب في آخره مسائل الفرائض. [كشف الظنون ٢/ ٢٠٣٢]

٦٩- النوادر في الفروع : لمحمد بن شجاع الثلجي البغدادي، له من التصانيف: التجريد في الفقه و تصحيح الآثار، توفي سنة ٢٦٦هـ. [كشف الظنون ٢/ ١٩٨١]

٧٠- نور الإيضاح : مقدمة للشرنبلالي (ثم شرحها و سمّاه إمداد الفتاح شرح نور الإيضاح و نجاة الأرواح). و هو حسن بن عمار المتوفى سنة ١٠٦٩هـ. [كشف الظنون ٢/ ١٩٨٢]

٧١- الهداية في الفروع : لشيخ الإسلام، برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الحنفي. المتوفى: سنة ٥٩٣هـ، و هو: شرح على متن له. سماه بداية المبتدي. [كشف الظنون ٢/ ٢٠٣١ - ٢٠٣٢].

٧٢- وقاية الرواية في مسائل الهداية : للإمام برهان الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأول عبيد الله المحبوبي الحنفي، المتوفى في حدود سنة ٦٧٣هـ، صنّفه لابن بنته صدر الشريعة الثاني وهو متن مشهور اعتنى بشأنه العلماء بالقراءة والتدريس والحفظ والشرح. [كشف الظنون ٢/ ٢٠٢٠]

٧٣- الولوالجية (فتاوى الولوالجي) : لظهير الدين أبي المكارم إسحاق بن أبي بكر المتوفى سنة ٧١٠هـ. و ذكر فيها أن الشيخ الإمام حسام الشهيد أشد الناس اهتمامًا لتحرير علم الأحكام فقصر مسافة الطالبين إلى علم الدين بما لخص من حقائقه، لا سيما كتاب الجامع لنوازل الأحكام و يعد هذا الكتاب كتابا جامعًا للفقه و قواعد الفتاوي. [كشف الظنون ٢/ ١٢٣٠ - ١٢٣١]

٧٤- الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع: للفقيه أبي عبد الله محمد بن رمضان الرومي المدرس بمدرسة الحلاوية بحلب، فرغ منها سنة ٦١٦هـ. قال في مقدمتها: "قال العبد المذنب أبوعبد الله محمد بن رمضان أصلح الله باله و تقبل أعماله". الخ. [هدية العارفين : ٢/ ١٦٤، مخطوطة الينابيع]

ملاحظة : تمت مراجعة عدة كتب أخرى في سبيل تصحيح ما ورد من الأخطاء في هدية العارفين لإسماعيل بن محمد البابانى البغدادي، و كشف الظنون لحاجي خليفه. و من أبرزها: الفهرست لابن النديم، و أخبار أبي حنيفة و أصحابه للصَّيْمُرِي، و الينابيع للفقيه الرومي، و وفيات الأعيان لابن خلكان، و الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لمحي الدين عبد القادر القرشي الحنفي، و تاج التراجم لقاسم بن قطلوبغا، و أعلام الأخيار للكفوي، و الأثمار الجنية في أسماء الحنفية للملا علي القاري، والنور السافر لعبد القادر العَيْدَرُوْسِيْ، و مراقي الفلاح بإمداد الفتاح للشرنبلالي، و الفوائد البهية للكنوي، و الأعلام للزركلي، و معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة، و المذهب الحنفي مراحله و طبقاته لأحمد بن محمد نصير الدين النقيب.

شمشير علي المصباحي
رفيق المجمع الإسلامي، مبارك فور
١٨رمن جمادى الآخرة ١٤٣٩هـ/ ٦رمن مارس سنة ٢٠١٨م

تدريبات

الجزء الأول من مختصر القدوري

أعدّها : **محمد ناصر حسين المصباحي**، الأستاذ بالجامعة الأشرفية، مبارك فور ، أعظم جراه – الهند

كتاب الطهارة

س [ص: **١٩، ٢٠**] : اكتب فرض **الوضوء**، و بيّن القدر المفروض في مسح الرأس بالدليل.

س [ص: **٢٠-٢٣**] : عُدَّ سننَ الوضوء و مستحبّاتِه و نواقضَه.

س [ص: **٢٣-٢٥**]: ما هي فروض **الغُسل** و سُننه و معانيه الموجبة؟ و ما هي العبادات التي سُنّ الغسل لها؟

س [ص: **٢٥، ٢٦**] : بيّن من الماء ما تجوز الطهارة به و ما لا تجوز .

س [ص: **٢٦-٢٧**]: بيّن حكم الماء الراكِد و الجاري و الغدير العظيم إذا وقعت في كلّ منها نجاسة، و ليكن جوابُك مع دليل نقلي و عقلي.

س [ص: **٢٧-٢٨**]: عرّف **الماء المستعمل** ، و بيّن حكمه، ثم ترجم العبارة الآتية و اشرحها .

"وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقارب، وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسد كالسمك والضفدع والسرطان."

س [ص: **٢٨-٢٩**]: ما هي الأُهُبُ التي تطهر بالدبغ و ما لا تطهر؟ و بيِّن من الجلود ما تجوز الصلاة و الوضوء فيه و ما لا يجوز، و ما هي الأجزاء الطاهرة من أيّ ميتة.

س [ص: **٢٩-٣١**]: كيف تُطهَّر **البيرُ** النَّجِسَة ؟ و إذا وُجِد في البير ميتةٌ و لايدرى متى وقعت فما حكمُ الصلاة بالغسل و الوضوء بمائها؟ و اذكر أنواع السور و حكم كل نوعٍ.

س [ص: **٣٢-٣٣**]:ما **التيمّم** لغةً و شرعًا؟ و ما شرط جوازه؟ و كم ضربةٍ هو؟ و بأي شيء يجوز؟ و ما حكم النية فيه؟ و ما ينقضه؟ و ما يفعَلُ من لا يجد الماء و لكن يرجوه؟

س [ص: **٣٢-٣٤**]: ما الحكم إذا خاف فوت صلاة الجنازةِ أو العيدِ أو الجمعة أو خاف فوت وقت الصلاة الوقتية؟ و ما الاختلاف بين الأئمة الثلاثة في ما إذا نسي المسافر الماء في رحله و صلى بالتيمم؟

س [ص: **٣٥-٣٦**]: اذكُر حكمَ **المسح على الخفين**، و مدّة المسح و كيفيته و فرضه و ناقضَه. و كم خرقًا يجوز المسح معه؟ و هل يجوز مسح الخف للجنب؟ و إذا سافر مقيم أو أقام مسافر قبل تمام يوم و ليلة فما حكمه؟

س [ص: **٣٦-٣٧**]: اذكر حكمَ المسح على الجرموقين؟ و اكتب اختلاف الأئمة الحنفية في شرائط جواز المسح على الجوربين، ثم اشرح هذه العبارة:

"و لايجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين. ويجوز على الجبائر وإن شدها على غير وضوء فإن سقطت عن غير برء لم يبطل المسح وإن سقطت عن برء بطل."

س [ص: ٣٧-٣٩]: عرّف **الحيض** و بيّن مدتها؟ و ما حكمُ الزائدِ و الناقصِ منها؟ و ما حكم الحمرة والصفرة و الكدرة؟ و ما هي الأشياء التي تحرم على الحائض؟ و من العبادات ما تقضيها و ما لا تقضي؟
س [ص: ٣٩-٤٠]: عرّف **الاستحاضة** و **النفاس** و بيّن حكمهما، ثم اذكر كيف تصلي المستحاضةُ و مَنْ به سلس البول أو الرعاف الدائم أو الجرح الذي لا يرقأ بالنسبة للوضوء.
س [ص: ٤٠-٤١]: ما الحكم فيما إذا زاد الدم على أكثر الحيض و النفاس و لها عادة معروفة فيهما؟ و من ولدت ولدين في بطن واحد فمتى يكون نفاسها؟

باب الأنجاس

س [ص: ٤١]: ما الذي يجب تطهير النجاسة منه من المصلي، و ما الذي يكون التطهير به؟
س [ص: ٤٢]: كيف يطهر الخف و الثوب و المرآة و السيف و الأرض؟ و إذا طهرت الأرض بعد نجاستها هل يجوز الصلاة عليها أو التيمم بها؟
س [ص: ٤٢]: ما أقسام النجاسة ؟ و ما هو المانع من كل قسم إذا أصابتِ البدنَ أو الثوبَ؟
س [ص: ٤٣]: اكتب طريق تطهير النجاسة المرئية و غير المرئية.
س [ص: ٤٣-٤٤]: ما معنى **الاستنجاء** شرعًا؟ و بمَ يجوز ؟ و بِمَا لا يجوز؟ و متى يجب الاستنجاء بالماء؟

كتاب الصلاة

س [ص: ٤٤-٤٦]: اكتب أول **أوقات الصلوات** الخمس و آخرها مع بيان مستحبّاتها.
س [ص: ٤٦-٤٧]: ما حكم **الأذان** و ما الذي يزاد من الألفاظ في كل من الإقامة و أذان الفجر ؟ و ما آداب الأذان؟ اذكر مع بيان معنى الترجيع والترسل فيه.
س [ص: ٤٧]: ما هي الصلوات التي يسن الأذان لها ، و ما حكم أذان المحدث والجنب و إقامتهما؟
س [ص: ٤٨-٤٩]: ما هي **شروط الصلاة**؟ و ما عورة الرجل و عورةُ كلٍّ من الحرة والأمة من المرأة؟
س [ص: ٤٩]: كيف يصلِّي من لم يجد ما يزيل به النجاسة أو ليس عنده ثوب؟
س [ص: ٤٩]: كيف يصلي من خاف العدو أو اشتبهت عليه القبلة؟
س [ص: ٥٠-٥٤]: بيّن **فرائض الصلاة**، ثم اكتب صفتها كما قرأت في الكتاب.
س [ص: ٥٥]: اكتب حكم الجهر بالقراءة و إخفائها للإمام والمنفرد في الصلوات الخمس.
س [ص: ٥٥]: اكتب كيفية **صلاة الوتر**.
س [ص: ٥٦]: بيّن حكم **قراءة** سورة بعينها و اذكر أدنى ما يجزئ في الصلاة من القراءة، و اكتب حكم قراءة المؤتمّ خلف الإمام ، و إلى ما يحتاج من يريد الدخول في صلاة غيره؟
س [ص: ٥٧]: ما حكمُ **الجماعة**؟ و من أولى الناس بالإمامة؟ و من يكره إمامته؟و ما حكم جماعة النساء؟
س [ص: ٥٨]: أين يقف الإمام إذا كان معه واحد أو اثنان، و ما حكم الاقتداء بالمرأة أو الصبي؟
س [ص: ٥٨]: ما ترتيبُ صفوف الرجال والنساء والصبيان والخنثى؟ و حكمُ صلاةِ مَنْ قامت إلى جنبه امرأةٌ؟
س [ص: ٥٨]: و ما حكم حضور النساء للجماعة؟ و من تجوز الصلاة خلفه ، و من لا تجوز خلفه؟
س[ص: ٥٩-٦٠]:اكتب ما **يكره في الصلاة**(أي مكروهاتها)، وما يفعل الإمام أو المؤتم إذا سبقه الحدث؟

س [ص: ٦٠-٦١] اذكر **ما تبطل به الصلاة** [أي مفسداتها].

س [ص: ٦١-٦٢]: من فاتته صلاةٌ أو صلواتٌ خمس أو أكثر منها، فكيف يقضي؟

س [ص: ٦٢-٦٣]: ما هي **الأوقات التي تكره فيها** صلاة الفرض و النفل؟و ما يكره فيه النفل؟

س [ص: ٦٣]: اذكر عدد ركعات السنة والنفل في مواقيت الصلوات الخمس.

س [ص: ٦٤-٦٥]: ما حكم القراءة في ركعاتِ الفرض و النفل و الوتر؟ و ما حكم من أفسد صلاة النفل؟

س[ص: ٦٥-٦٦]:متى يجب **سجود السهو**، وما كيفيته؟و هل يوجِب سهوُ الإمام على المؤتم السجودَ و بالعكس؟

س [ص: ٦٧-٦٨]: ما يفعل من سها عن القعدة الأولى، أو الأخيرة، أو قعد في الركعة الأخيرة قدر التشهد ثم قام؟ أو شكّ في عدد ركعات الصلاة؟

باب صلاة المريض

س [ص: ٦٨-٦٩]: كيف يصلي المريض الذي لا يقدر على القيام، أو القعود أو الركوع و السجود؟

س [ص: ٦٩-٧٠]: كيف يُتِمُّ الصلاةَ مَن صلّى بعض صلاته قائما أو قاعدًا ثم حدث به مرض، أو ركع و سجد بإيماء ثم قدر على الركوع و السجود؟ و متى و كيف يقضي من فاتته بالإغماء خمس صلوات فما دونها، أو أكثر منها؟

باب سجود التلاوة

س [ص: ٧٠]: كم موضعًا ورد فيه سجود التلاوة في القرآن؟ و كم موضعا يجب فيه السجود؟

س [ص: ٧٠]: على من يجب سجود التلاوة؟ و ما الحكم إذا تلا الإمام أو المأموم؟

س [ص:٧١]: ما الحكم فيما إذا سمعوا في الصلاة ممن ليس معهم فيها؟

س [ص: ٧١]: تلا آية السجدة خارج الصلاة ثم تلاها فيها، فهل تكفي سجدة عن التلاوتين فيما إذا سجد في الصلاة أم خارجها؟ و ما هي كيفية سجود التلاوة؟ اذكر بالتفصيل.

باب صلاة المسافر

س [ص:٧١-٧٢]:ما السفر الذي تتغير به الأحكام؟وكم ركعةً يفترِضُ على المسافر؟و إذا صلى أربعا فما حكمُ صلاتِه؟

س [ص: ٧٢]: متى يبدأ بقصر الصلاة و إلى متى يبقى على حكم السفر؟

س [ص: ٧٢-٧٣]: اذكر أحكام المسافر في الصور الآتية، يقصر أو يتم؟

دخل بلدا فلم ينو الإقامة خمسة عشر يومًا و لكن بقي هنا شهورًا أو سنين • دخل المسافر في صلاة المقيم • صلى بالمقيمين • دخل مصره و لم ينو الإقامة فيه • دخل العسكر دار الحرب فنووا الإقامة بها خمسة عشر يومًا • انتقل من وطنه إلى غيره و استوطنه، ثم سافر و دخل وطنه الأول • نوى الإقامة بمكة أو بمنى خمسة عشر يومًا.

س [ص: ٧٤]: اشرح العبارة التالية:

"و الجمع بين الصلاتين للمسافر يجوز فعلا و لا يجوز وقتًا، و تجوز الصلاة في سفينة قاعدًا على

كل حال، عند أبي حنيفة و عندهما لا تجوز إلّا لعذر ... والعاصي و المطيع في السفر في الرخصة سواء."

س [ص: **٧٤**]: كم ركعةً يصلي من فاتته صلاة في السفر و لكن يقضيها في الحضر ، أو فاتته في الحضر و يريد أن يقضي في السفر؟

باب الجمعة

س [ص: **٧٤-٧٥**]: أين تقام الجمعةُ ؟ و من تجوز له إقامتها؟ و ما شرائطها؟ و مَنْ تجب عليه ، و من لا تجب عليه؟

س [ص: **٧٥-٧٦**]: ما الاختلاف بين أئمتنا الثلاثة في الصورتين الآتيتين: ● صلى الظهر يوم الجمعة في منزله بغير عذر ثم توجّه إليها ● أدرك الإمام يوم الجمعة في التشهد أو في سجود السهو.

س [ص: **٧٦**]: متى يترك الناس الصلاة و الكلام، عند خروج الإمام أو عند بدء الخطبة؟ و متى يترك البيع والشراء، عند الأذان الأول أو الثاني؟

باب صلاة العيدين

س [ص: **٧٧-٧٨**]: ما يستحب قبل صلاة العيدين؟ و ما وقتهما؟ و كيف يصليهما الإمام بالناس؟

س [ص:**٧٧**]:هل يقضي مَنْ فات عنه صلاةُ العيد؟وإن حدث عذر في يوم العيدين فكم يومًا يؤخّر صلاة العيدين؟

س [ص: **٧٨-٧٩**]: ما هو تكبير التشريق؟ و ما وقته؟ و ما الاختلاف بين أئمتنا الثلاثة فيه؟

أبواب صلوات الكسوف و الاستسقاء و التراويح و الخوف

س [ص: **٧٩-٨٠**]: كيف يصلي الإمام بالناس صلاةَ الكسوف؟ و ما كيفية صلاة الاستسقاء عند الإمامين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؟ و ماذا قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله في صلاة الاستسقاء؟

س [ص: **٨٠-٨١**]: اذكر كيفية صلاة الترويحات في شهر رمضان و كيفيةَ صلاةِ الخوف.

باب الجنائز

س [ص: **٨٢-٨٣**]: اذكر ما يستحبّ قوله و فعله مع المحتضَر و مع الميت. و ما كيفية **تغسيل الميت**؟

س[ص: **٨٤**]:ما السنة في **تكفين** الرجل و المرأة؟ و من أولى الناس بالصلاة على الميت؟ و كيف يصلي عليه؟

س [ص: **٨٦**]: ما هي الآداب في حملِ الميت إلى القبر و حفرِه و وضعِه فيه؟

س [ص:**٨٦**]: بأي شيء يُسَدُّ القبر؟ و كيف يُجْعَلُ قبرُه؟ ما حكم الصلاة على من استهل بعد الولادة أو لم يستهل؟

باب الشهيد و الصلاة في الكعبة

س [ص: **٨٧**]: من الشهيد؟ و ما حكمه ؟ و ما حكم الشهيد الجنب و الصبي ؟

س [ص: **٨٧-٨٨**]: اذكر معنى الارتثات ثم اكتب حكم المقتول في الحد أو القصاص و اذكر حكمَ الباغي و قاطع الطريق.

س [ص: **٨٨**]: بيّن حكم الصلاة في الكعبة و كيفيتها.

كتاب الزكاة

س [ص: ٨٩]: ما الزكاة لغةً و شرعًا؟ و ما نصابها في **المال**؟ و من تجب عليه و من لا تجب عليه؟ و ما هي الأشياء التي لا تجب الزكاة فيها؟ و متى ينوي بها؟ بيّن بالتفصيل.

س [ص: ٨٩-٩٠]: اذكر القدر الواجب من زكاة **الإبل** في خمس إلى مائتين بالتفصيل.

س[ص:٩٠-٩١]:بين نصاب الزكاة في **البقر**، و بيّن اختلاف الأيمة في زكاتها فيما إذا زادت على الأربعين إلى مائة.

س [ص: ٩١]: اذكر نصاب الزكاة في **الغنم** ، و بيّن زكاتها من مائة إلى أربع مئاتٍ من الغنم.

س [ص: ٩١-٩٢]: كم دينارًا زكاة **الخيل** و ما قال فيها الإمامان أبويوسف و محمد رحمهما الله تعالى؟

س [ص: ٩٢-٩٣]: اشرح العبارة التالية:

"ولا شيء في البغال والحمير إلا أن تكون للتجارة، وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة إلا أن يكون معها كبار ... ومن وجب عليه مسن فلم يوجد عنده أخذ المصدق أعلى منها ورد الفضل أو أخذ دونها وأخذ الفضل، ...وليس في العوامل و الحوامل والعلوفة زكاة. ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته ويأخذ الوسط منه."

س [ص: ٩٤]: ما هي **السائمة**؟ و ما زكاتها؟ و متى تجب؟

س [ص: ٩٣-٩٤]: اكتب نصاب **الفضة** و **الذهب**، و قدر زكاتهما، و اكتب اختلاف الأئمة الثلاثة فيما إذا زادت الدراهم على أربعين ، أو زاد الذهب على عشرين مثقالا.

س [ص: ٩٤-٩٥]: متى تجب الزكاة في **عروض التجارة**؟ و هل الذهب و الفضة و العروض يضمّ بعضها إلى بعض، ما الاختلاف فيه؟

س [ص: ٩٥]: ما الاختلاف بين الإمام و صاحبيه رحمهم الله في زكاة **الزروع و الثمار**، و ما نصابها؟

س [ص: ٩٦-٩٦]: كم زكاةً في ما سُقِي بغرب أو دالية أو نحوها ، و ما قال الإمامان أبويوسف و محمد رحمهما الله في زكاة ما لايُوسق كالزعفران و القطن و العسل؟

س [ص: ٩٦-٩٧]: بيّن **مَصارف الزكاة** مستدلًّا بالقرآن، ثم اذكر من لا يجوز دفع الزكاة إليه.

س [ص: ٩٧-٩٩]: اذكر الصور التي تجب إعادة الزكاة فيها ، و بيّن حكم نقل الزكاة من بلد إلى بلد.

صدقة الفطر

س [ص: ٩٩-١٠٠]: على من تجب صدقة الفطر؟ و ما شرط وجوبها؟ و ما مقدارُها؟ و من يُخرج عنه، و مَن لا يخرج عنه؟ و كم صاعًا الفِطرةُ عند الإمام محمد و شيخيه؟ بيّن بالتفصيل.

س [ص: ١٠٠]: بأيّ وقت من اليوم يتعلق وجوب الفطرة؟ و متى يستحب إخراجها؟ و ما حكم تقديمها و تأخيرها عن يوم الفطر؟

كتاب الصوم

س [ص: ١٠١]: عرّف الصوم و بيّن أقسامه مع أوقاتِ نيتها.

س [ص: ١٠١]: متى ينبغي التماس **الهلال**؟ و متى يصومون؟ و ما يَفْعَل من رآه وحده؟

س [ص: ١٠١-١٠٢]: متى يَقْبَل الإمام **شهادة** الواحد؟ و متى لا يقبل؟ و ما مدةُ الصوم؟
س[ص: ١٠٢-١٠٣]: بيّن ما **لايفطر** الصوم و ما **يفطر** مع تصريح القضاء أو الكفارة إن يَّجِبْ أحد منهما.
س [ص: ١٠٤]: اكتب حكم **المريض** و **المسافر** في الصوم و الإفطار، و بيّن حكمهما إذا ماتا على حالهما أو ماتا بعد الصحة و الإقامة، و بيّن متى يقضيان و كيف يقضيان إن أخرا حتى دخل رمضان الثاني؟
س [ص: ١٠٥]: بيّن حكم **الحامل** و **المرضع** و **الشيخ الفاني** في الصوم و الإفطار و الفدية، و ما قدر الفدية؟
س [ص: ١٠٥]: ما الحكم فيما إذا مات و عليه قضاء رمضان فأوصى به، أو دخل في صوم النفل فأفسد؟
س [ص: ١٠٥-١٠٦]: ما تقول في ما إذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر أو قدم المسافر أو طهرت الحائض أو أفاق من الجنون في بعض النهار من رمضان ؟ و ما تقول في من أغمي عليه أو حاضت أو نفست في رمضان؟
س [ص: ١٠٦]: تسحّر ظانًّا أن الفجر لم يطلع أو أفطر رائيًا أن الشمس غربت ثم ظهر خطأه فما الحكم؟
س [ص: ١٠٦]: ما نصاب شهادة هلال الفطر؟ و ما حكم من رأى هلال الفطر وحده؟
س[ص: ١٠٦-١٠٧]: عرّف **الاعتكاف** و بيّن حكمه في رمضان، و ما حكمه في غير رمضان إذا أوجبه على نفسه؟
س [ص: ١٠٧]: بيّن ما يجوز للمعتكف و ما لا يجوز له، و ما يُفْسِد اعتكافَه و ما لا يفسد.

كتاب الحج

س [ص: ١٠٨-١٠٩]: على من يجب الحج؟ و ما المراد **بالمواقيت**؟ و ما المواقيت لجميع الحجاج؟
س [ص: ١٠٩-١١٠]: ما يَفْعَل قبل **الإحرام** و كيف يُحرِم؟و ما **التلبية**؟ و ما يجوز و ما لايجوز بعده؟
س [ص: ١٠٩-١١٧]: عرّف **الإفراد**، ثم بيّن **مناسك الحج** من الإحرام حتى طواف الوداع بالاختصار.
س [ص: ١١٧-١١٩]: عرّف **القران** و **التمتع** ثم اذكر حكمهما و صفتهما كما قرأت في الكتاب.
س [ص: ١٢٠]: ما هي أشهر الحرم ، و ما تفعل المرأة إذا حاضت عند الإحرام؟
س [ص: ١٢١-١٢٧]: اذكر الأحكام في المسائل التالية: • طيب المحرم عضوًا كاملًا أو أقل منه • لبس ثوبًا مخيطًا • حلق ربع الرأس أو مواضع المحاجم • قصّ الأظافير • قبّل أو لمس بشهوة • جامع قبل الوقوف بعرفة أو بعده أو بعد الحلق • جامع قبل أن يطوف أربعة أشواط أو بعدها • جامع ناسيا • طاف طواف القدوم و الزيارة و الصدر محدثًا أو جنبًا أو ترك ثلاثة أو أربعة أشواط منها • ترك السعيَ أو الوقوفَ بالمزدلفة أو رميَ الجمار • قتل صيدًا أو دل عليه القاتل • جرح صيدًا، أو نتف شعره أو قطع عضوًا منه، أو كسر بيض صيد. • قَتَل القملة أو الجرادة • قتل ما لايُؤكل لحمه كالسباع • صال السبع على محرم فقتله • اضطرّ إلى أكل لحم الصيد فقتله.
س [ص: ١٢٧]: ما هي الحيوانات التي يجوز قتلها و ذبحها في الحرم؟ و ما حكم قطع حشيش الحرم و شجره؟
س [ص: ١٢٨]: كم دمًا على القارن إذا جنى ، و ما على المُحرِمين أو الحلالينَ إذا اشتركا في قتل صيد الحرم ، و ما حكم بيعه؟
س [ص: ١٢٨-١٢٩]: ما **الإحصار**؟ و ما يَفْعَل مَن أُحْصِر؟ و متى و أين يُذْبَح دم الإحصار؟ و ما يجب على المحصَر بعد ما تحلل؟ و إن زال الإحصار بعد ما بعث الهدي، فهل يجوز له التحلل؟
س [ص: ١٢٩-١٣٠]: من فات عنه الوقوف بعرفة فهل يفوت عنه الحج؟ و ما على مَن فات عنه الحج؟

ما العمرة؟ و ما حكمها ؟ و ما وقتها؟ و هل تفوت هي؟

س [ص: ١٣٠-١٣١]: ما **الهدي**؟ و ما أنواعه؟ و ما يجوز و ما لا يجوز من كل قسم منه؟

س [ص: ١٣١-١٣٢]: ما حكم أكلِ الهدي و التصدقِ به على مساكين الحرم و غيرهم؟ و ما حكمُ ذبحه في الحرم و خارجه، في يوم النحر و في غيره؟ ما هو الأفضل النحر أو الذبح؟ و ما يفعل بجلالها و خطامها؟

س [ص: ١٣٢]: ما حكمُ الركوب على الهدي و حلبِها؟ ساق هديا فعطب أو أصابه عيبٌ فما عليه؟

س [ص: ١٣٢]: ما يصنع إذا عطبت البدنة في الطريق؟ و ما حكم تقليدها؟

كتاب البيوع

س [ص: ١٣٣]: ما البيع ، و بما ينعقد ، و ما مدة خيار القبول، و بما يبطل الإيجاب، و متى يلزم البيع؟

س [ص: ١٣٤]: بيّن حكم البيع بالأعواض المشار إليها أو بالأثمان المطلقة بدون معرفة مقدارها، أو بثمن حالّ أو مؤجّل بدون الأجل. و على مَا يُحْمَلُ الثمنُ المطلَق؟

س [ص: ١٣٥]: اذكر حكم بيع الطعام والحبوب مكايلة أو مجازفة و بإناء مُعيّن أو حجر معيّن لا يعرف مقداره؟

س [ص: ١٣٥-١٣٦]: بيّن الحكم في البيوع الآتية: • باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم • باع قطيع غنم كل شاة بدرهم • ابتاع صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم، فوجدها أقل أو أكثر • اشترى أرضا على أنها مائه ذراع بمائة درهم فوجدها أقل أو أكثر • قال إنها مائة ذراع بمائة درهم ، كل ذراع بدرهم، فوجدها ناقصة أو زائدة.

س [ص: ١٣٦]: هل تدخل الأشياء المذكورة في البيع أم لا؟ : • "البناء و المفاتيح" في بيع الدار • "النخل و الشجر و الزرع " في بيع الأرض • "الثمرة" في بيع النخل أو الشجر.

س [ص: ١٣٧]: ما حكمُ البيوع الآتية؟: بيع الثمارِ قبل صلاحها • بيعها باستثناء أرطال معلومة • بيع الحنطة في سنبلها و الباقلاء في قشرها.

س [ص: ١٣٧-١٣٨]: على مَنْ أجرة الكيال و ناقد الثمن و الوزان ؟ من يدفع أوّلًا ؟ البائع أو المشتري؟

س [ص: ١٣٨-١٣٩]: ما **خيار الشرط**؟ و لِمَن يكون؟ و ما مدته؟ ما الفرق بين خيار البائع و خيار المشتري؟ و بما يَبطُل؟ و ما الحكم إذا اشترى عبدًا على أنه خباز أو كاتب فوجده بخلاف ذلك؟

س [ص:١٤٠-١٤١]:ما **خيار الرؤية**؟ و لمن يكون؟ و بما يسقط خيار الأعمى؟ و بما يبطل خيار الرؤية؟ ولمن يحصُلُ خيار الإجازة و الفسخ فيما إذا باع ملك غيره؟ و هل يحصل الخيار إن رأى شيئًا ثم اشتراه بعد مدة؟

س [ص: ١٤٢-١٤٤]: ما **العيب**؟ و ما **خياره**؟ و ما يعتبر عيبًا و ما لا يعتبر؟ و متى يُرجَع بنقصان العيب؟ بيّن ثلاثة أو أربعة مسائل يرجع المشتري فيها بنقصان العيب.

س [ص: ١٤٤-١٤٧]: متى يكون **البيع فاسدًا**، اذكر صورًا من البيوع الفاسدة.

س [ص: ١٤٥-١٤٦]: ما صورة بيع المزابنة و الملامسة و البيع بإلقاء الحجر؟

س [ص: ١٤٦-١٤٧]: اذكر عدّةَ بيوعٍ مع شروط تفسُدُ بها.

س [ص: ١٤٧]: ما الحكم إذا قبض المشتري المبيعَ أو باعه في البيع الفاسد؟

س [ص: ١٤٧-١٤٨]: اذكر بعضًا من البيوع الباطلة و المكروهة.
س [ص: ١٤٩]: ما **الإقالة**؟ و ما حكمها؟ و ما يمنع صحّتَها مِنْ هلاك المبيع و الثمن ؟
س [ص: ١٤٩-١٥٠]: ما **المرابحة والتولية**؟ و ما شرط صحتهما؟ و ما حكم زيادة أجرة القصار و الصباغ و الطراز إلى رأس المال؟ و ما الاختلاف فيما إذا اطلع المشتري على خيانة في أحد منهما؟
س [ص: ١٥٠-١٥١]: بيّن حكم بيع المنقول أو بيع العقار أو التصرف في الثمن قبل القبض .
س [ص: ١٥١]:ما حكمُ الزيادة في الثمن أو المبيع للبائع أو المشتري؟ وهل يجوز تأجيل ثمن حالّ أو دين حالّ؟
س [ص: ١٥٢]: ما **الربا** ؟ و ما علته؟ و ما أحكامه؟
س [ص: ١٥٢-١٥٣]: كل ما نص رسول الله ﷺ عليه كيلا أو وزنًا و لكن ترك الناس الكيل و الوزن فيه، فما يعتبر هو، مكيلا أو موزونًا؟ و ما لم ينص عليه فهو مكيل أو موزون؟
س [ص: ١٥٣-١٥٤]: ما **عقد الصرف**؟ و ما شروط صحته؟ بيّن الأحكام في البيوع الآتية: • بيع الحنطة بالدقيق أو السويق و بالعكس • بيع اللحم بالحيوان • بيع الرطب بالتمر • بيع العنب بالزبيب • بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج • بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض.
س [ص: ١٥٤]: هل يتحقق الربا بين المولى و عبده و بين المسلم و الحربي؟
س [ص: ١٥٤-١٥٦]:ما **السلم**؟و فيما يجوز و فيما لايجوز؟و ما شروط جوازِه و صحتِه عند أيمتنا الثلاثة؟
س [ص: ١٥٦]: ما حكم التصرف في رأس المال أو المسلم فيه أو الشركة أو التولية فيه قبل القبض؟
س [ص: ١٥٦]: بين حكم السلم في الثياب و الجواهر و الخرز و اللبن و الآجر. و ما هو ضابطٌ فقهيّ في ذلك؟
س [ص: ١٥٦-١٥٧]: ما حكم بيع الكلب و الفهد و السباع و الخمر و الخنزير و بيع دود القز و النحل؟ و ما حكم أهل الذمة في البياعات؟
س [ص: ١٥٧]:ما **بيع الصرف**؟وما أحكامه؟ و بما يبطل؟ و ما حكم التصرف في ثمن الصرف قبل القبض؟
س [ص: ١٥٨-١٥٩]: جاز البيع أم لا في الصور التالية؟: باع سيفًا محلّى بمائة درهم و حليته خمسون درهما فدفع من ثمنه خمسين • باع إناءَ فضّة فافترقا بعد قبض بعض الثمن • أو باعه و هو استُحِقَّ بعضه.
س [ص: ١٥٩]: إذا غلب على الدراهم الفضة و على الدنانير الذهب أو غلب عليها الغش فما حكمها؟
س [ص: ١٦٠]: اذكر حكم البيعِ بالفلوس النافقة أو الكاسدة .

كتاب الرهن

س [ص: ١٦١]: ما الرهن؟و بِم ينعقد؟ و بما يتمّ؟و بـم يصحّ من الشروط؟ و ما الحكمُ إذا هلك الرهنُ عند المرتهن؟
س [ص: ١٦٢]: اذكر ما يجوز رهنه و ما لا يجوز.
س [ص: ١٦٢-١٦٤]: بيّن الأحكام فيما يأتي من المسائل: • اتفق الراهن و المرتهن على وضع الرهن على يد عدل. فهل لأحدهما أن يأخذ منه و إن هلك فلمن هلك؟ • رهن عبدين بألف درهم فقضى حصة أحدهما فهل له أن يقبض أحدهما؟ • وَكَّلَ الراهنُ المرتهنَ ببيع الرهن عند حلول الدين و شُرطَتِ الوكالةُ في الرهن، فهل للراهن عزله عنها • باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن • أعتق الراهن عبد الرهن بغير

إذن المرتهن • استهلك الراهن الرهن أو استهلكه أجنبيٌّ.

س [ص: **١٦٤**]: هل يجب الضمان في جناية الراهن أو المرتهن على الرهن و في جناية الرهن عليهما؟

س [ص: **١٦٥**]: على مَنْ أجرةُ الرهن و أجرة راعيه، و أجرة بيته الذي يحفظ فيه؟ و على من نفقة الرهن، و لمن نماؤه؟ و إن هلك فلمن هلك؟ اذكر بالتفصيل.

س [ص: **١٦٥**]:ما الاختلاف في الزيادة في الرهن و الزيادة في الدين و إذا رهن عينًا واحدة عند رجلين فما أحكامه؟

س [ص: **١٦٦-١٦٧**]: من يحفظ الرهن للمرتهن؟ و مِن مَتى يضمن المرتهن؟ و ما حكمُ إيداعِ الرهن و إعارته؟ و ما الحكم إن مات الراهن؟

كتاب الحجر

س [ص: **١٦٧**]: ما الحجر؟ و ما أسبابه؟ و فيمَا توجِبُ الأسبابُ الحجرَ؟

س [ص: **١٦٧-١٦٨**]: ما حكم تصرف الصغير و العبد و المجنون، و ما حكم طلاقهم و عتاقهم و إقرارهم و بيعهم و شراءهم.

س [ص:**١٦٨**]:ما الاختلاف بين أيمتنا الثلاثة في حجرِ السفيه و تصرُّفِه من بيعه و عتقه و تزوّجه، و حجّه؟

س [ص: **١٧٠-١٧١**]: بم يعرف حد بلوغ الغلام و الجارية؟ وما قال الإمام الأعظم أبو حنيفة و صاحباه فيما إذا طلب الغرماء حجر المفلس و حبسَه؟ و كم يحبسه القاضي؟

س [ص: **١٧٢**]: ما الاختلاف بين الفقهاء الحنفية فيما إذا خلّى القاضي المفلسَ بعد خروجه من الحبس؟

كتاب الإقرار

س [ص: **١٧٣-١٧٤**]: عرّف الإقرار، و بيّن حكم الإقرار بالمجهول، و كم يجب إن أقرّ بألفاظ تالية: "له عليّ مال، أو مال عظيم، أو درهم أو دراهم أو دراهم كثيرة، أو كذا كذا درهمًا، أو كذا و كذا درهمًا."

س [ص: **١٧٤-١٧٥**]: ما تقول فيما إذا أقرّ و استثنى متصلًا أو منفصلًا أو استثنى شيئًا أو جميعًا ، أو قال إن شاء الله متصلاً بإقراره، أو أقرّ بشرط الخيار لنفسه؟

س [ص: **١٧٥-١٧٦**]: بيّن الأحكام فيما إذا أقرّ: • بتمر في قوصرة • أو دابة في إصطبل • أو قال: غصبت ثوبًا في منديل • قال: له علي ثوب في ثوب، أو ثوب في عشرة أثواب، خمسة في خمسة أو من درهم إلى عشرة دراهم، أو ألف من ثمن عبدٍ و لم يعينه، أو ألف من ثمن خمر أو خنزير.

س [ص: **١٧٧**]: ما للمُقَرّ له إذا أقر بخاتم، أو بالسيف أو بحجلة ، أو بحمل جارية أو حمل شاةٍ؟

س [ص: **١٧٨**]: أقرّ بالدين أو أقرّ لأجنبي ثم ادّعى أنه ابني أو لأجنبيّة ثم تزوّجها فما حكمه؟

س [ص: **١٧٨-١٧٩**]: ما حكم الإقرار بالولد و الوالد و الزوج و الزوجة أو الأخ و العمّ؟

كتاب الإجارة

س [ص: **١٧٩-١٨٠**]: ما الإجارة ؟ و ما شروط صحّتها؟ و بِمَ تكون المنافع معلومة؟ بيّن مع الأمثلة.

س [ص: **١٨٠-١٨١**]: بيّن أحكامَ استئجار الدور والحوانيت و الساحة و الأراضي و الدواب و الثياب و العقار مع حقوقها و التزاماتها المترتبة عليها.

س [ص: ١٨١-١٨٢]: اكتب حكم استئجار الدواب إذا سمّى للحمل و الركوب نوعًا أو قدرًا ، أو سمّى شيئًا بعينه فحمل أو أركب عليها غيرَه.

س [ص: ١٨٣-١٨٤]: أوضِحْ أنواعَ الأجراء و قارِنْ بينهم من حيث استحقاق الأجرة و ضمان ما يتلف.

س [ص: ١٨٤-١٨٥]: بِمَ تجب الأجرة و بِمَ تُستَحَقُّ؟ ومتى يجوز مطالبةُ الأجرة فيما إذا استأجر دارًا، أو بعيرًا؟ و متى يستحقُّها القصّار و الخياط و الخبّاز و الطبّاخ؟

س [ص: ١٨٥-١٨٦]: ما الحكم إذا قال للخياط إن خطت فارسيا فبدرهم و إن خطته روميا فبدرهمين؟

س [ص: ١٨٧]: بيّن ما يجوز أخذ الأجرة عليه و ما لا يجوز؟ و ما يجوز استئجاره و ما لا يجوز ؟

س [ص: ١٨٨-١٨٩]: من يجوز له حبسُ العين من الأجراء؟ و ما الاختلاف بين الفقهاء الحنفية فيما اذا اختلف الخياط و الصباغ و صاحب الثوب؟

س [ص:١٨٩-١٩٠]: ما الأجرة في الإجارة الفاسدة؟ بيّن صورًا تفسد فيها الإجارة أو تنفسخ؟

كتاب الشفعة

س [ص: ١٩١-١٩٢]: ما الشفعة ؟ و لمن هي؟ و بِمَ تجب ؟ و بِمَ تستقرّ؟ و بِمَ تُمْلَك؟

س [ص: ١٩٣]: بيِّن ما تَثْبُتُ فيه الشفعة و ما لا تثبت فيه مما يأتي: عقار ، حمام ، رحى ، بئر ، دار ، بناء، نخل، عَرَضٌ ، سفينةٌ، دارٌ تزوج عليها ، أو استأجر بها، أو صالح بها .

س [ص:١٩٣-١٩٥]:كيف يتقدم الشفيع إلى القاضي ؟ و ما يفعل القاضي بعد ذلك؟و بِم تبطل الشفعة؟

س [ص: ١٩٥]:هل تجب الشفعة لوكيل البائع، أو لوكيل المشتري ، أو لِمَن باع أو اشْترى بشرط الخيار؟

س [ص: ١٩٥]: هل تكون شفعةٌ إذا اشترى دارًا شراءً فاسدًا. و هل تجب شفعة في الهبة؟

س [ص: ١٩٦]: إذا اختلف الشفيع و المشتري في الثمن فمن يقبل قوله، و إن أقاما البينة فمن تقبل بينته؟

س [ص: ١٩٦]: إذا حطّ البائع الثمنَ أو زاده فهل سقط الحطُّ عن الشفيع أو تلزم عليه الزيادة؟

س [ص: ١٩٧]: بِمَ يأخذ الشفيع إذا بِيْعَت دارٌ بعرض، أو بمكيل أو بموزون ، أو بعقار؟

س [ص: ١٩٧-١٩٩]: بيِّن الأحكام في المسائل التالية: • بلغ الشفيعَ أن الدار بيعت بألف فسلم الشفعة ثم علم أنها بيعت بأقل • و إذا قيل له إن المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره • انهدمت الدار التي فيها الشفعة بغير فعل أحد أو بنقض المشتري • بنى المشتري فيما اشتراه، أو غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة • أخذها الشفيع ثم بنى أو غرس ثم استُحِقَّتْ • ابتاع أرضًا و على نخلها ثمر • ابتاعها المشتري بثمن مؤجل.

الشركة:

س [ص: ٢٠٠]: ما الشركة؟ و كم نوعًا هي ؟ و ما حكمها؟ بيّن أنواع شركة العقود.

س [ص: ٢٠٠-٢٠٢]: ما شركة المفاوضة ؟ و ما حكمها ؟ و بَيْنَ مَنْ تجوز و بين من لا تجوز؟ وعلى مَا تنعقد؟ و بِمَ تنعقد؟ و بمَ لا تنعقد ؟

س [ص: ٢٠٢-٢٠٣]: عرّف شركة العنان و اذكر حكمها مع بيان ما للشركاء و ما عليهم.

س [ص: ٢٠٤]: بيّن شركة الصنائع و شركة الوجوه مع بيان أحكامهما.

س [ص: ٢٠٤-٢٠٥]: بيّن ما لا تجوز الشركة فيه، و ما تبطل به، و هل لأحد الشركاء أن يؤدي زكاة مال الآخر؟

المضاربة:

س [ص: ٢٠٦-٢٠٧]: ما المضاربة؟ و ما شرطها؟ و ما يجوز للمضارب و ما لا يجوز؟
س [ص: ٢٠٧-٢٠٨]: اذكر ثلاثة مسائل فيما دفع المضارب مال الشركة إلى غيره مضاربةً؟
س [ص:٢٠٨-٢٠٩]: بِمَ تبطل المضاربة؟ و بمَ يُعْزَلُ المضارب؟ و فيمَ يجوز تصرفه بعد العزل و فيمَ لايجوز؟
س [ص: ٢٠٩-٢١٠]: اذكر من المسائل مَا يترتّب على افتراق المضاربين و هلاك مال المضاربة.

كتاب الوكالة:

س [ص: ٢١٠-٢١١]: ما الوكالة؟ و ما يجوز توكيله و ما لا يجوز؟ و ما الاختلاف في التوكيل بالخصومة؟
س [ص: ٢١١-٢١٢]: اذكر شرط الوكالة و بيّن أنواع العقود مع تصريح مراجع الحقوق في تلك الأنواع.
س [ص: ٢١٢-٢١٣]: إذا وكّل رجلا بشراء شيء فما هي الأشياء التي لا بدّ من تسميتها؟ و ما الحكم إذا اشترى الوكيل و قبض المبيع ثم اطلع على عيب أو دفع "الوكيل بالشراء" الثمن من ماله و قبض المبيع؟
س [ص:٢١٤]: هل يجوز تصرف أحد الوكيلين دون الآخر؟ و ما يترتب من الأحكام بعد ما عُزِل الوكيل؟
س [ص: ٢١٥]: بـمَ تبطل الوكالة؟ و مَن لا يجوز عقدُ 'الوكيلِ بالبيع والشراء' معه؟
س [ص: ٢١٥-٢١٦]: ما الاختلاف في بيعه بالقليل والكثير، وما هو الذي لا يتغابن الناس فيه؟
س [ص: ٢١٦]: ما الحكم فيما إذا وكّل ببيع عبده فباع نصفه أو وكّل بشراء عبد فاشترى نصفه؟
س [ص: ٢١٧]: اشرح العبارة الآتية بحيث يتضح المقام: "الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندأبي حنيفة و أبي يوسف و محمد، والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة."
س [ص: ٢١٨]: اذكر حكمَ مَن ادّعى الوكالة عن الغائب في قبض الدين أو الوديعة؟

كتاب الكفالة

س [ص: ٢١٩]:ما الكفالة؟ ما حكم الكفالة بالنفس؟ و بِمَ تنعقد؟ و ما الواجب فيها؟ ومتى يَبْرَأ الكفيل فيها؟
س [ص: ٢٢٠-٢٢١]: ما الكفالة بالمال؟ و بِمَ تنعقد هي؟ و ما هي الشروط التي يجوز تعلقيها بها؟
س [ص: ٢٢١-٢٢٢]: متى يرجع الكفيلُ المالَ على المكفول عنه، و متى يطالبه إيّاه؟ و متى يبرأ الكفيل؟
س [ص: ٢٢٢-٢٢٣]: ما الذي لا تجوز الكفالة به؟ و بِمَ تصحّ الكفالة؟و ما حكم كفالة اثنين عن واحد؟

كتاب الحوالة و كتاب الصلح

س [ص: ٢٢٣-٢٢٤]: ما **الحوالة**؟ وما تجوز الحوالة به؟ و بِمَ تصحُّ؟ و متى يَبْرأ المحيل من الدين؟ و متى يرجع المحتال على المحيل؟ و بمَ يثبت توى حق المحتال له عند الإمام أبي حنيفة ؟ و ما السفاتج؟
س [ص: ٢٢٤-٢٢٥]: عرّف **الصلح** لغة و شرعًا ثم اذكر أنواعَ الصلح مع حكم كل نوع.
س [ص:٢٢٦-٢٢٧]: بيِّن ما يجوز الصلح عنه و ما لا يجوز عنه. و متى يحمل الصلح على المعاوضة أو الإبراء أو الاستيفاء؟
س [ص: ٢٢٧-٢٢٩]: ما الحكم فيما يأتي: ● وكّل رجلٌ بالصلح عنه فصالحه ● إذا صالح الوكيل على شيء بغير أمر المؤكل ● إذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب ● أخرج الورثة أحدهم من التركة بمال و كانت التركة عقارًا، أو ذهبًا أو فضةً، أو كِلتيهما.

كتاب الهبة

س [ص: ٢٣٠]: بِمَ تصح الهبة و بِمَ تتِمُّ؟ و متى يجوز القبض عليها ؟ و بِمَ تنعقد؟
س [ص: ٢٣١]: اذكر ما تجوز الهبة فيه و ما لا تجوز فيه و ما تفسد فيه. و متى يُملَك الموهوبُ إذا وهب للصغير و اليتيم و الصبي؟ و متى يجوز الرجوع في الهبة، و متى يسقط الرجوع؟
س [ص: ٢٣٤-٢٣٥]: ما حكم العمرى والرقبى؟ و ما الصدقة و ما أحكامها؟

كتاب الوقف

س [ص: ٢٣٥]: ما الوقف لغةً و شرعًا؟ و ما شرط زوال الملك عن الواقف عند الأئمة؟
س [ص:٢٣٦-٢٣٧]: بم يتِمُّ الوقف؟وما حكم وقف المشاع و العقار و المنقول و الكراع والسِّلاح؟
س [ص: ٢٣٧]: ما هو التصرف الذي لا يجوز في الموقوف؟ و فيما يصرف ارتفاعه؟ و على من عمارته؟
س [ص: ٢٣٨-٢٣٩]: متى يزول الملك عن الواقف عند الأئمة فيما إذا بنى مسجدًا أو سقايةً أو خانًا أو رباطًا أو مقبرةً.

كتاب الغصب:

س [ص: ٢٣٩-٢٤٠]: ما الغصب ؟ و ما على الغاصب إذا بقي المغصوب أو هلك، أو نقص منه شيءٌ؟
س [ص: ٢٤١-٢٤٣]: ما الأحكام في المسائل التالية :
● ذبح شاةَ غيرِه أو خرق ثوب غيره بغير إذنه ● غيَّر الغاصب العينَ المغصوبة ● غصب حنطةً فطحنها ●غصب حديدًا فاتخذه سيفا ● غصب ذهبا أو فضة فضربها دينارًا أو درهما ● غصب ساجة فبنى عليها ●غصب أرضًا فغرس فيها ● غصب ثوبًا فصبغه أحمر ● غصب عينًا فغيّبها.
س [ص:٢٤٣-٢٤٤]: ما الحكم فيما إذا هلك ولد المغصوبة أو نماءها أو نقصت الجارية بالولادة؟ و ما حكم هلاك منافع المغصوب هل يضمنها الغاصب أم لا؟ و هل يضمن إذا استهلك المسلم خمر الذمي؟

كتاب الوديعة:

س [ص: ٢٤٤-٢٤٥]:ما الوديعة وما حكمها؟و من يحفظها و أين؟ وما الحكم إذا خلطها المودع بماله؟
س [ص: ٢٤٥-٢٤٦]: ما هي التصرفات التي يضمن المودع فيها و ما لا يضمن فيها؟
س[ص: ٢٤٦]:ما الاختلاف بين الأيمة فيما أذا أودع رجلان عند رجل وديعةً ثم حضر أحدهما و طلب نصيبه؟
س [ص: ٢٤٦]: اشرح العبارة التالية مع إظهار الفرق بين المسألتين: "إن قال له: احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن و إن حفظها في دار أخرى ضمن."

كتاب العارية

س [ص:٢٤٧]: أوضِح معنى العاريةِ و بيّن حكمَها و العباراتِ التي تصح بها.
س [ص: ٢٤٧]: اذكر ما يجوز للمعير والمستعير و ما لايجوز لهما، و بيِّن حكم عارية الدراهم و الدنانير و المنقول و الموزون.
س [ص: ٢٤٨]: ما تقول في المسائل الآتية: ● استعار أرضًا لبيني فيها أو يغرس نخلاً، وقّتها أو لم يوقِّت، ثم رجع فيها ● استعار دابة فردّها إلى إصطبل مالكِها فهلكت ● استعار عينًا فردّها إلى دار مالكها و لم يسلِّمها إليه ● رد الوديعة إلى دار المالك و لم يسلِّمها إليها.

س [ص: **٢٤٨**]: على مَن أجرةُ ردِّ ما يأتي من الأعيان؟ : العين العارية ، العين المستأجرة ، العين المغصوبة، العين المودعة.

كتاب اللقيط و اللقطة

س [ص: **٢٤٩**]: ما معنى اللقيط و ما حكمه؟ و على من تجب نفقته؟

س [ص: **٢٤٩-٢٥٠**]: ما الأحكام فيما يأتي: ● ادعّى أحد أو اثنان أنه ابنه أو ادّعى أنه عبده ● وُجِد في مصر أو قرية للمسلمين ● وجد في بيعة أو كنيسة ● وجد مال شُدَّ معه.

س [ص: **٢٥٠-٢٥١**]: ما اللقطة شرعًا؟ و ما حكم أخذها؟ و ما مدّةُ تعريفها؟ و ما يفعل بعده؟ و ما الحكم إذا جاء بعد التصدّق بها صاحبها؟

س [ص: **٢٥١-٢٥٢**]: ما الحكم إن أنفق على اللقطة؟ و ما يفعل بها القاضي إذا رفعت إليه؟ و متى تدفع إلى مالكها؟ و ما حكم الانتفاع بها و التصدق بها على غني؟

كتاب الخنثى

س [ص: **٢٥٢-٢٥٣**]: عرّف الخنثى و بيّن العلامات التي تُمَيِّز الذكرَ من الأنثى.

س [ص: **٢٥٣**]: من الخنثى المشكل ؟ من يختنه؟ و ما حكمه من حيث الميراث و الوقوف في الصلاة؟

كتاب المفقود و الإباق و إحياء الموات

س [ص: **٢٥٤**]: ما معنى المفقود شرعًا؟ و من له حقّ التصرف في ماله؟ متى يحكم بموته؟ و ما هي الأحكام التي تتعلق بماله و زوجته و أولاده و ورثته؟

س [ص: **٢٥٥**]: ما مقدارُ جُعْلِ الآبق؟ و على من يجب جُعله؟

س [ص: **٢٥٥-٢٥٦**]: ما الموات؟ و من يملكه بالإحياء؟ و ما حكم تحجير الأرض؟

س [ص: **٢٥٦-٢٥٧**]: اذكر حكمَ مَا قَرُبَ من العامر. و ما حريم البئر و العين؟ و ما الاختلاف في حريم النهر في ملك الغير؟

كتاب المأذون:

س [ص: **٢٥٨-٢٥٩**]: ما يصح للمأذون من التصرفات و ما لا يصحّ؟ و بمَ تتعلق ديونه و كيف تتأدى؟

س [ص: **٢٥٩**]: متى يكون المأذون محجورًا عليه؟ و هل يملك المولى ما في يد المأذون إن لزمته الديون؟

س [ص: **٢٦٠**]: و ما حكمُ بيعِ المأذونِ، و عليه ديونٌ؟ و ما حكم الصبي المأذون في التجارة؟

كتاب المزارعة و المساقاة

س [ص: **٢٦١**]: اذكر الاختلاف بين أيمتنا في المزارعة بالثلث و الربع، و بيِّن أنواعها مع أحكامها.

س [ص: **٢٦٢**]: ما هي شرائط المزارعة، و إذا فسدت المزارعة فلِمن الخارج و ما للعامل؟

س [ص: **٢٦٣**]: ما الحكم فيما إذا مات أحد المتعاقدين أو انقضت المدة قبل تمام الدرك؟

س [ص: **٢٦٣**]: متى يجبر العامل إذا امتنع عن العمل؟ على من نفقة الزرع و أجرة الحصاد والرفاع و التذرية؟

س [ص: **٢٦٤**]: ما المساقاة و ما الاختلاف في المساقاة بجزء من ثمرتها بين أيمتنا الثلاثة؟ و فيمَ تجوز هي؟

س [ص: **٢٦٤**]: ما للعامل إذا فسدت ؟ و بمَ تبطل أو تفسخ هي؟

تدريبات

الجزء الثاني من مختصر القدوري

كتاب النكاح

سوال [ص: ٢٦٧]: ما النكاح لغةً و شرعًا؟ و ما أركانه و ما شروطه؟ و ما الذي يشترط في الشهود؟

س [ص: ٢٦٧-٢٦٩]: اذكر **المحرّمات** بالنسب و المحرّمات بالكفر؟ و بيّن اللاتي يحرم جمعهن في النكاح.

س [ص: ٢٦٩]: ما الاختلاف بين الأيمة في نكاح الحرة بغير إذن الولي؟ و من التي لا يجوز إجبارها للولي؟

س [ص: ٢٦٩]: من البكر و الثيب؟ و كيف يكون إذنهما؟ و متى تكون الثيب في حكم البكر؟

س [ص: ٢٧٠-٢٧١]: ما هي الألفاظ و الصيغ التي ينعقد النكاح بها و ما لا ينعقد بها؟ ما حكم نكاح الصغير و الصغيرة؟ و متى يحصل لهما الخيار؟ و من له ولايةُ التزويج و من ليس له ذلك؟

س [ص: ٢٧٢]: بيّن الأمور التي تعتبر فيها **الكفاءة**، و اذكر الأحكام التي تترتب على النكاح بغير كفؤ. و من يجوز له الزيادة و النقصان في مهر المثل في نكاح الصغير و الصغيرة؟

س [ص: ٢٧٣]: ما أقلُّ **المهر**؟ و ما يجب في الصور الآتية؟: • سمّى أقلّ أو أكثر من أقلّ المهر فدخل أو مات أو طلّق قبل الدخول • لم يسمّ شيئًا أو تزوّجها على أن لا مهر لها و دخل بها أو مات أو طلّق قبل الدخول.

س [ص: ٢٧٣- ٢٧٧]: ما مهر المتعة؟ و متى تقع الخلوة صحيحةً و متى لا ؟ و كم مهرًا يجب في الصور الآتية؟:
•تزوّج المسلم على خمر أو خنزير. •طُلِّقَتْ بعد الخلوة الصحيحة. •طُلِّقَتْ بدونها. •خلا المجبوب بامرأته.
•تَقرَّرَ أحدُ النكاحَيْنِ عوضًا عن الآخر. •تزوّج حرٌّ على خدمة سنة أو تعليم القرآن. •تزوّج عبدٌ على خدمتها.
•تزوّج العبد بإذن المولى. •تزوج امرأة على ألف على أن لا يخرجها من البلد. •تزوّجها على حيوان غير موصوف. •تزوجها على ثوبٍ غير موصوف. •فرّق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول أو بعده.

س [ص: ٢٧٦]: ما هو نكاح المتعة و النكاح المؤقّت؟ و ما حكمهما؟

س [ص: ٢٧٦]: ما حكمُ تزويج العبد بغير إذن المولى و ما حكمُ تزويج الحر أو الحرة بغير رضاهما؟

س [ص: ٢٧٧-٢٧٨]: بِمَنْ يعتبر و يُقدَّر مهر المثل، و بمن لايعتبر؟ و فيمَ يُعتبر 'المساواةُ بين المرأتين' في مهر المثل؟ و ما حكم تزويج الأمة؟ و ما حكمُ نكاحِ الأمة على الحرة و الحرة على الأمة؟

س [ص: ٢٧٨ -٢٨٩]: متى يحصل للأمة خيارُ فسخ النكاح و متى لا ؟ و هل يحصل الخيار للزوجة أو الزوج إذا كان بأحدهما عيب مثل جنون أو جذام أو برص؟

س [ص: ٢٨٩]: ما يحكم القاضي إذا كان الزوج عنينا أو مجبوبًا أو خصيا، أو أسلم أحد الزوجين؟

س [ص: ٢٨٠]: اذكر الصور التي تقع فيها الفرقةُ أو البينونة بينهما و التي لا تقعان فيها؟

س [ص: ٢٨١]: ما حكم **نكاح المرتدّ** و المرتدة؟ و ما حكم الولد إذا كان أحد الزوجين مسلما أو كانا مختلِفَي الدينين؟ متى يُقَرُّ الزوجان الكافران على نكاحهما و متى يفرّق بينهما إذا أسلما؟

س [ص: ٢٨١-٢٨٢]: إذا كانت له زوجتان حرّتان أو إحداهما حرة والأخرى أمة، فكيف يقسم الأيّام

لهما في الحضر و السفر ؟

س [ص: ٢٨٢-٢٨٣] : ما مقدار **الرضاع** الذي يثبت به التحريم؟ و ما مدته؟ و من يحرم بالرضاع ومن لا يحرم؟ و هل يتعلق التحريم بلبن الفحل؟ و من يحرم به؟

س [ص: ٢٨٤- ٢٨٥] : يتعلق التحريم أم لا في المسائل التالية ؟ :

• اختلط اللبن بالماء أو بالطعام أو بالدواء •شرب لبنها بعد موتها • اختلط اللبن بشاة اللبن • اختلط لبن امرأتين • شرب لبنَ البكر • نزل للرجل لبنٌ، فأرضع به صبياً • شرب صبيان من لبن شاة.

س [ص: ٢٨٥] : ما يترتّب من الأحكام فيما إذا تزوج صغيرةً و كبيرةً فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ؟

س [ص: ٢٨٥] : ما العدد المشروط في قبول الشهادة في الرضاع ؟

كتاب الطلاق

س [ص: ٢٨٥] : حرِّر معنى الطلاق لغة و شرعًا ، ثم أوضح أحسن الطلاق و طلاق السنة و طلاق البدعة.

س [ص: ٢٨٦] : كيف يُطَلّقُ طلاقَ السنةِ المدخولَ بها و غيرَ المدخول بها، و التي لا تحيض ، و الحاملَ؟

س [ص: ٢٨٧] : ماذا يستحب لمن طلّق امرأته في حالة الحيض ؟ و من يقع طلاقه و من لا يقع طلاقه؟

س [ص: ٢٨٧-٢٨٩] : ما **صريح الطلاق و كنايته**؟ و ما حكمهما بالنسبة إلى النية؟

س [ص: ٢٨٩] : ما هي ألفاظ الصريح و الكناية؟ و ما حكمها في مذاكرة الطلاق؟

س [ص: ٢٨٩-٢٩٠] : أيّ طلاق تقع فيما إذا وصف الطلاق بوصف من الزيادة و الشدة؟

س [ص: ٢٩٠] : بيّن حكم الطلاق مع التمثيل فيما يأتي: • أضاف الطلاق إلى جملتها أو ما يعبر به عن الجملة • طلّق جزءًا شائعًا منها • قال: يدك أو رجلك طالق.

س [ص: ٢٩٠] : متى يقع الطلاق فيما يأتي: • أضاف الطلاق إلى النكاح • أضاف الطلاق إلى شرط.

س [ص: ٢٩١-٢٩٢] : ما هي ألفاظُ الشرط للطلاق؟ و متى يقع بها الطلاق؟ و إذا اختلفا في وجود الشرط فقولُ من يُقبَل؟ و كم طلاق الحرة و الأمة و كم حيضةً عدتهما؟

س [ص: ٢٩٢] : كم طلاقًا يقع إذا طلّقها قبل الدخول بها ثلاثا جمعًا أو تفريقًا؟

س [ص: ٢٩٢] : كم طلاقًا يقع إذا قال: • أنت طالق ، واحدةً و واحدةً • أو واحدة قبل واحدة • أو واحدة قبلها واحدة • أو واحدة بعدها واحدة • أو واحدة بعد واحدة • أو واحدة مع واحدة.

س[ص: ٢٩٣] : متى يقع الطلاق إذا قال: • أنت طالق بمكة • أنت طالق في الدار • أنت طالق غدًا.

س [ص: ٢٩٣-٢٩٤]:إذا قال لها:"اختاري نفسك" أو "طلقي نفسك" فكم مدة يبقى لها الخيار، و إن اختارت أو طلقت نفسها فأي طلاق يقع ؟ و كم يقع؟ و إلى ما يبقى الخيار إن قال لرجل: طلّق امرأتي أو طلّقها إن شئت؟

س [ص: ٢٩٤] : متى ترث المرأة المطلقة من الزوج؟ كم طلاقًا تقع إذا قال: أنت طالق إن شاء الله أو طالق ثلاثًا إلّا واحدة أو طالق ثلاثًا إلّا اثنتين؟ و ما الحكم إذا ملك أحد الزوجين الآخر؟

س [ص:٢٩٥-٢٩٦] : ما **الرجعة**؟ و متى يملكها الزوج؟ و بمَ تقع و تثبت؟ و ما يستحب فيها؟ و ما

يحكم إذا ادّعى الرجعة بعد انقضاء العدة؟

س [ص: ٢٩٦-٢٩٧] : متى يحكم بانتهاء زمن الرجعة إذا انقطع الدم لعشرة أو لأقل من عشرة أيام؟ ما يستحبُّ للمطلقة الرجعية من الزينة؟ و ما يستحبُّ لزوجها إذا دخل عليها؟

س [ص: ٢٩٧-٢٩٨] : كيف تحل المرأة للزوج إذا طلّقها رجعيًّا أو بائنا أو ثلاثًا؟ هل يقع التحليل بوطئ الصبي و المولىٰ؟ هل يهدم الزوج الثاني طلقاتِ الزوج الأول بعد ما عادت إليه مُحلَّـلَـةً؟

س [ص: ٢٩٨-٢٩٩] : ما **الإيلاء** ؟ و ما حكمه؟ و ما مدته لكل من الحرة والأمة؟ و بمَ يكون الزوج موليا و بمَ لا ؟

س[ص: ٢٩٩-٣٠٠]:إذا لم يقدر على الجماع بعذر فكيف يكون فيئه؟ و ما الحكم إذا قال لامرأته: أنت علي حرام؟

س [ص: ٣٠٠-٣٠٢] : ما **الخلع**؟ و أي طلاق يقع بالخلع؟ و متى يُكرَه أخذ العوض عن الخلع؟ و ما يصلح بدلًا في الخلع؟ و ما الحكم لو بطل البدل في الخلع؟

س[ص: ٣٠٢]:ما المبارأة؟ و ما حكمها ؟ و ما اختلاف الأئمة في إسقاط الخلع والمبارأة حقوقَ الزوجين؟

س [ص: ٣٠٣- ٣٠٦] : ما **الظهار**؟ و ما حكمه؟ و بـمَ يكون مظاهرًا و بـمَ لا ؟ و ما كفّارته؟ و ما يجزئ من الرقبة في ذلك و ما لا يجزئ؟ و ما يجب على المظاهر إن جامع خلال أداء الكفارة؟

س [ص: ٣٠٧] : عرّف **اللعان** شرعًا، و متى يجب؟ و ما الحكم لو امتنع أحد منهما منه؟ و ما صفته؟ و ما يترتب من الأحكام بعد ملاعنتهما؟

س [ص: ٣٠٨-٣١٠]: ما الأحكام فيما يأتي: • إذا كان القذف بولد ثم أكذب الزوج نفسه • قذف الأجنبية فحُدّ به • زنت المرأة فحدّت • قذفَ امرأته و هي صغيرة أو مجنونة • قَذَفَ الأخْرَسُ • قال لامرأته: ليس حملك مني• قال: زنيت و هذا الحمل من الزنا • ولدت توأمين فنفى الزوجُ الأولَ أو الثانيَ مع اعتراف الآخر.

س[ص: ٣٠٩]: إلى متى يصحّ نفي الزوج عن الولد عقيب الولادة؟ و ما قال الإمامان أبويوسف و محمد في ذلك؟

س [ص: ٣١٠] : بـمَ تجب **العدة** ؟ بيّن عدّة كلّ من الحائض و غيرالحائض من الحرّةِ و الأمةِ و الحامل و المتوفى عنها زوجها و امرأة الفارّ؟ و هل في الطلاق قبل الدخول عدة؟

س [ص: ٣١١] : متى تنتقل عدة الأمة إلى عدة الحرائر و متى لا تنتقل؟ و ما الحكم إن رأت الآئسة الدم في خلال العدة؟ و بِمَ تعتدّ المنكوحةُ نكاحًا فاسدًا و الموطوءةُ بالشبهة؟ و بأي حيضة تعتدّ "المطلّقة في الحيض" ؟

س[ص:٣١٢-٣١٣]:من أيّ وقتٍ تُبْدَأُ العدةُ في كلّ من الطلاق والوفاة ومتى تنقضي؟ومتى تبدأ في النكاح الفاسد؟

س [ص: ٣١٣-٣١٤]: ما معنى **الإحداد** ؟ و من اللاتي يلزمهن الإحداد و من لا يلزمهن؟ ما حكم خطبة المعتدة و التعريض لها في العدة؟ و هل للمعتدة الخروج من بيتها في خلال العدة؟ و أين تبيت و أين تعتدّ؟

س [ص: ٣١٤-٣١٦]: ما مدّةُ **ثبوتِ نسبِ** الولدِ لكلّ من المطلقة الرجعية ، و المبتوتة ، و المتوفى عنها زوجها، و ما شرط ثبوت النسب لولد المعتدّة؟ ما مدّة الحمل، و ما مدّة ثبوت النسب لولد المنكوحة؟

باب النفقة

س [ص: ٣١٧-٣١٩]:ما معنى **النفقة** شرعًا ؟ و على من تجب ؟ و متى تجب؟ و ما أشياء النفقات؟ و من

التي لها النفقة و من ليست لها تلك؟ هل يجوز للزوج أن يسكن زوجته في دار فيها أهلُه أو ولدُه من غيرها؟

س [ص: **٣١٩-٣٢٠**]: ما الأحكام فيما يأتي: •أعسر الزوج بالنفقة • غاب عنها و له مال في يد رجل •مضت مدة لم ينفق عليها و طالبته بذلك • مات بعد ما قضي عليه بالنفقة.

س [ص: **٣٢١-٣٢٢**]: على من تكون نفقة الأولاد الصغار؟ و هل يجب علي الزوجة إرضاع الولد الصغير؟

س [ص:**٣٢٣**]: من أحق من نساء البيت **بحضانة الولد** بعد الفرقة بين الزوجين؟ و متى يسقط حق الحضانة؟

س [ص: **٣٢٣-٣٢٤**]:إن لم تكن امرأة من أهل الصبي و اختصم فيه الرجال فمن أولاهم به؟ و متى يثبت حقُّ الحضانة للأَمَةِ و أمّ الولد في الولد؟ و هل للمرأة أن تخرج بالولد من المصر؟ و ما مدة حضانة الصبي و الصبية؟

س [ص: **٣٢٥-٤٢٧**]: على من تجب الإنفاق على الآباء؟ و من الذين تجب لهم النفقة؟ و من هم الذين لهم النفقة مع اختلاف الدين؟ و على من تجب نفقة الابنة البالغة و الابن الزمن؟ و كم نفقةً تجب؟

س [ص: **٣٢٨**]: إذا كان للابن الغائب مال فهل يجوز التصرف فيه للقاضي أو الوالد أو لأجنبي؟ و هل يضمن هؤلاء؟ و على من تجب نفقة الأمة والعبد؟

كتاب العتق

س [ص: **٣٢٨-٣٢٩**]: مِمّن يقع العتق؟ و ما هي الألفاظ الصريحة و الكنايات التي يقع بها العتق؟

س [ص: **٣٣٠-٣٣١**]: ما الأحكام فيما يأتي: •ملك ذا رحم محرم منه •أعتق المولى بعض عبده •أعتق أحد الشريكين نصيبه • اشترى رجلان ابن أحدهما أو ورثاه • أعتق العبد على مال فقبل العبد.

س [ص: **٢٣٢**]: هل يقع عتق المكره و السكران؟ و هل يصح إضافة العتق إلى الملك أو الشرط؟ و ما حكم ولدِ الأمة من مولاها أو مِن زوجِها؟ و ما حكمُ ولدِ الحرة من العبد؟

س [ص: **٣٣٣**]: ما **التدبير** و ما يترتب عليه من الأحكام؟ و متى يعتق المدبر و إن كان على المولى دين فهل يلزمه السعاية؟ و ما حكمُ ولدِ المدبّرة؟ و إذا علّق التدبير بموته على صفة يقع التدبير أم لا؟

س [ص: **٣٣٤**]: ما **الاستيلاد**؟ و ما يترتب عليه من الأحكام؟ و متى تعتق أمُّ الولد ؟ و هل تلزمها السعاية إن كان على المولى دين؟ و متى يثبت نسب أم الولد من مولاها؟

س [ص: **٣٣٤-٣٣٦**]: بيّن الأحكام في الصور الآتية: •وطئ أمة غيره بنكاح، فولدت منه ثم ملكها • وطئ الأب جارية ابنه فجاءت بولد فادّعاه •وطئ أبوالأب مع بقاء الأب أو بعد موته، يثبت نسبه أم لا؟ •ادّعى أحد الشريكين أو كلاهما بولد الجاريةِ المشتركَةِ • وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادّعاه.

س [ص: **٣٣٦-٣٣٨**]: بِمَ يصير العبد **مكاتبًا**؟ و ما يترتب من الأحكام بعد صحة الكتابة؟ و ما يلزم على المولى إن وطئ مكاتبته أو جنى عليها أو أتلف مالًا لها؟ هل يدخل في الكتابة ولدٌ وُلِدَ للمكاتَبِ من أمة له؟ و ما حكم كسبِ الولد؟ و هل يدخل في الكتابة أبو المكاتبِ أو ابنُه أو أمُّ ولده إذا اشتراهم؟

س [ص: **٣٣٨-٣٤١**]: ما الحكم فيما يأتي: • عجز المكاتب عن نجم •مات المكاتب و ترك مالًا • أو ترك ولدًا مولودًا أو مشتريً في الكتابة • كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير • كاتب على حيوان غير

موصوف •كاتب عبديه كتابةً واحدةً بألف درهم • مات مولى المكاتب قبل أخذ مال الكتابة •كاتب المولى أُمَّ ولده أو مدبرتَه ثم مات • دبّر مكاتبته • أعتق المكاتبُ عبدَه أو وهبَه بغير مال أو كاتبه.

س [ص: ٣٤٢-٣٤٤]: ما **الولاء** شرعًا ؟ و لمن الولاء؟ و إن مات المولى فلمن الولاء؟ و إن مات المولى ثم مات المعتَق أيضًا فلمن الولاء؟ و متى يكون الولاء للنساء؟ و ما عقد الموالاة و لمن الولاء بعده؟

كتاب الجنايات و الديات و المعاقل:

س [ص: ٣٤٤-٣٤٧]: بيّن أنواع القتل مع مُوْجَبَاتِها، ثم اذكر مِنَ القاتل مَن يُقتَل في **القصاص** و من لا يُقتَل، و مِنَ المقتول مَنْ يُقْتَل بِهٖ و من لا يُقتَلُ بِهٖ. وإذا قُتِل المكاتبُ أو عبدُ الرهن فهل يجب القصاص؟

س [ص: ٣٤٧]: متى يجب القصاص في اليد و الرجل و العين؟ و كيف يقتصّ بالعين التي ذهب ضوءها؟

س [ص:٢٤٨-٣٥٠]: مَن ليس بينهم قصاصٌ فيما دون النفس و من بينهم قصاصٌ في الأطراف؟ و هل في السن و الشجة و اللسان و الذكر قصاصٌ؟ و إذا قتل جماعةٌ واحدًا أو بالعكس فمن يقتصّ منه؟ و ما هي الأسباب التي يسقط بها القصاص؟ قطع رجلانِ يدَ رجلٍ أو قطع واحدٌ يميني رجلين فكيف يقتصّ؟

س [ص: ٣٥٠-٣٥٢]: ما **الدية**؟ و بمَ تجب؟ و على من تجب؟ و ما ديةُ شبهِ العمدِ؟ و ما دية قتلِ الخطأ عند أيمّتنا بالاختلاف؟ ما هي الأطراف التي فيها ديةٌ؟

س [ص: ٣٥٢]: بيّن دِيَةَ ما يأتي من الأطراف: في أحدِ أشفار العينين، في إصبعٍ من أصابع اليدين ، في أحد المفاصل الثلاثة للإصبع ، في السِنّ.

س [ص: ٣٥٣]: عُدَّ الشجاج ثم بيِّن ما فيها من قصاص أو دية أو حكومة عدل.

س [ص: ٣٥٤]: اذكر الدية فيما يأتي: قطع أصابع اليد • قلع عين الصبي أو قطع ذكره و لسانه • شج رجلًا موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه أو سمعه أو بصره أو كلامه. • قطع يد رجل خطأً ثم قتله خطأً قبل البرء، أو قتله بعد البرء.

س[ص:٣٥٤]:هل تجب الدية فيما يأتي؟:•قلع سن رجل فنبتت مكانها أخرى •شج رجلًا فالتحمت الجراحة.

س [ص: ٣٥٥-٣٥٩]: في مَالِ مَن يجب الدية فيما يأتي: • سقط القصاص في العمد بشبهة • وجب الأرش بالصلح • قَتَلَ الصبيُّ أو المجنونُ عمدًا • حفر بئرًا في طريق المسلمين فتلف بذلك إنسان • اصطدم فارسان فماتا.

س [ص: ٣٥٦-٣٥٨]: يضمَنُ أم لا، و مَن يضمن، فيما يأتي: • حفر بئرًا في مِلكه فعطب بها إنسان • وطئت الدابة و عليها راكبها • بالت الدابّة في الطريق فعطب بها إنسان • أصابت بيدها أو رجلها و معها سائقُها أو قائدُها • قاد قطارًا و معه سائقه • جنى العبد أو المدبر أو أم الولد جناية خطأ .

س [ص: ٣٥٩-٣٦٠]: كم قيمةً أو ديةً أو غرّة تجب فيما يأتي : • قتل رجلٌ عبدًا أو أمةً خطأً • قطع يد العبد خطأً • ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميّتا أو حيّا ، أو ألقته ميّتا ثم ماتت الأمّ ، أو ماتت الأم ثمّ ألقته ميّتًا .

س [ص: ٣٦٠]: ما هي الكفارة في شبه العمد و الخطأ ؟

س [ص:٣٦٠]: ما **القسامة**؟ و ما حكمها؟ و من لا يدخل فيها؟ و على من تجب القسامةُ و الديةُ؟

س [ص:٣٦١]: و ما الحكم فيما يأتي: • وجد ميّت لا أثر به • وُجِد و يسيل الدم من أنفه أو دبره أو من

فمه • أو من عينيه أو من أذنه؟

س [ص:٣٦١-٣٦٣]: ما الأحكام فيما إذا وُجِدَ القتيل على دابة يسوقها رجل، أو في دار إنسان، أو في سفينة، أو في مسجد محلة، أو في الجامع، أو في الشارع الأعظم، أو في برية ليس بقربها عمارة ، أو بين قريتين، أو في وسط الفرات يمر به الماء.

س [ص: ٣٦٤-٣٦٥]: من **العاقلة** ؟ كيف يؤخذ منهم الدية و في كم سنةً يؤخذ؟ و مَنْ عاقلةُ المُعتَقِ و مولَى الموالاة؟ و كم تتحمل العاقلة؟ و هل تعقِلُ العاقلةُ جنايةَ العبد و جنايةَ الجاني؟

كتاب الحدود

س [ص: ٣٦٥-٣٦٧]:بِمَ يثبت **الزنا**؟وما البينة و الإقرار؟وما حدّ الزنا بالنسبة للمحصن و غير المحصن؟

س [ص: ٣٦٦-٣٦٧]: ما كيفية الرجم؟ و من يبتدئ بالرجم؟ و ما الحكم ان امتنع أحد الشهود عن الرجم؟

س[ص: ٣٦٧-٣٦٨]:ما كيفية الحدّ؟ ما الحكم فيما إذا رجع المُقِرّ أو رجع الشهودُ أو أحدُهم قبل الرجم أو بعده؟

س [ص: ٣٦٨-٣٦٩]: ما شرط إحصان الرجم؟ هل يجمع في المحصن بين الجلد و الرجم، و في غير المحصن بين الجلد و النفي ؟ و متى يُحَدُّ المريض و الحامل إذا زنيا؟ و ما الحكم إذا نقص الشهود عن الأربعة؟

س [ص:٣٦٩-٣٧٠]: هل يحدُّ فيما إذا وطئ فيما دون الفرج أو وطئ جاريةَ أبيه أو أمِّه أو زوجتِهِ، أو جاريةَ أخيه أو عمّهِ أو وَجَدَ في فراشه امرأةً فوطئها، أو تزوّج امرأةً لا يحل له نكاحها فوطئها؟و ما التعزير؟

س [ص: ٣٧٠]: ما الحكم مع الاختلاف في ما يأتي؟: أتى امرأة في الموضع المكروه • عمل عمل قوم لوط • أتى بهيمة • زنى في دار الحرب ثم خرج إلينا.

س [ص: ٣٧١-٣٧٢]: متى يُحَدُّ **شاربُ الخمر** و السكران بالنبيذ؟ و متى لا يُحَدُّ؟ و ما حدّ الخمر و السكر بالنسبة إلى الحرّ والعبد؟ و بمَ يثبت الشرب؟ و هل يقبل فيه شهادة النساء؟

س [ص: ٣٧٢]: ما **حدُّ القذف** بالنسبة إلى الحرّ والعبد؟ و ما شرطه؟ و ما كيفيته؟ و ما الإحصان؟

س [ص:٣٧٢]:هل يُحَدُّ إن قال: 'لستَ لأبيك' أو 'يا ابن الزانية' و أمه ميتة محصنة فطالب الابن حدّ القاذف؟

س [ص:٣٧٣]: ما الأحكام فيما يأتي؟: رجع بعد الإقرار بالقذف • قال لعربي: يا نبطي • قال لرجل: يا ابن ماء السماء • نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمّه • قذف على من وطئ وطيًا حراما في غير ملكه • قذف الملاعنة بولد أو بغير ولد • قذف عبدًا أو أمة أو كافرًا بالزنا • قذف مسلما بغير الزنا فقال: يا كافر و يا فاسق و يا خبيث • قال لرجل: يا حمار أو يا خنزير.

س [ص: ٣٧٤]: ما أكثر **التعزير** و أقلُّه؟ و ما أشدُّ ضربًا في التعزيرِ و في حدود الزنا و الخمرِ و القذفِ؟ و من حدّه الإمام أو عزّره فمات فهل في دمه دية أو هو هدر؟ مَن يسقط شهادته و إن تاب ، و مَن لا يسقط شهادته (من المحدودين)؟

س [ص: ٣٧٥-٣٧٦]: عرّف **السرقة**؟ و ما النصاب الذي يقطع فيه؟ بـمَ تثبت السرقة؟ و ما الحكم إذا اشترك جماعة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم أو أقل من ذلك؟

س [ص: ٣٧٦-٣٧٨]: ما هي الأشياء التي يقطع فيها و ما لا يقطع فيها؟ و مِنَ السُّرَّاقِ مَن يُّقْطَعْ و مَن

لا يُقْطَع؟ و ما المراد بالحرز و ما أنواعه؟

س [ص: **٣٧٩**]: ما الذي يُقْطَعُ بالسرقة الأولى و ما الذي يُقطَع إذا سرق ثانية؟ و ماذا لو عاد فسرق ثالثة؟

س [ص: **٣٧٩**]: ما الحكم فيما إذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى؟ و هل يقطع بدون مطالبةِ المسروق منه؟

س [ص: **٣٧٩-٣٨٠**]: ما الحكم في ما يأتي؟ • سرق العين فقطع بها ثم عاد فسرقها و هي بحالها أو تغيرت عن حالها • قطع و العين المسروقة قائمة في يده • ادّعى السارق أن العين المسروقة ملكه؟

س [ص:**٣٨٠-٣٨١**]: من هم **قطاع الطريق**؟ متى يلزم عليهم الحدّ؟ و ما حدّهم؟ و ما يلزم على الإمام فيما إذا قطعوا الطريق و لكنهم لم يقتلوا و لم يأخذوا مالًا • أو أخذوا مالًا فقط • أو قتلوا فقط • أو أخذوا مالًا و قتلوا أيضًا.

س [ص: **٣٨١**]: ما الحكم إن كان في القُطّاع صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه؟ و ما إذا باشر القتل واحد منهم؟

كتاب الأشربة

س [ص: **٣٨٢-٣٨٣**]: ما المحرّم و ما الحلال من الأشربة و الأنبذة و العصائر؟

س [ص: **٣٨٣**]: اشرح العبارة الآتية: "و لا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير و إذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها أو بشيء طرح فيها ولا يكره تخليلها."

كتاب الصيد و الذبائح و الأضحية

س [ص: **٣٨٤**]: مَا يجوز **الاصطياد** به من الجوارح و ما لا يجوز به؟ و ما كيفية تعليم الكلب والبازي؟ و كيف يصطاد بهما؟ و متى يحل أكل صيدهما؟

س [ص: **٣٨٥-٣٨٧**]: في الصور التالية يؤكل الصيدُ أم لا ؟: شارك الكلبَ المعلَّمَ كلبٌ غير معلَّم، أو كلب مجوسي • رمى مع ذكر التسمية صيدًا فمات بجرح السهم • وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه • رمى صيدًا فوقع في الماء فمات • وقع بجرح السهم على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض • مات بإصابة البندقة • رمى إلى صيد فقطع عضوًا أو أكثر مما يلي العجز أو أكثر مما يلي الرأس • صَادَه المجوسي أو المرتد أو الوثني • رمى صيدًا فأصابه و لم يثخنه أو أثخنه فرماه آخر فقتله.

س [ص: **٣٨٧-٣٨٨**]: ما يجوز اصطياده من الحيوانات و ما لا يجوز اصطياده؟ و ما حكم ذبيحة المسلم و الكتابي و المجوسي و المرتد و الوثني و المحرم و تارك التسمية عامدًا أو ناسيا؟

س [ص: **٣٨٨-٣٨٩**]: ما هو موقَعُ **الذبح** و موضعُه؟ و ما هي العروق التي تقطع في الذكاة؟ و بما يذبح من الآلات؟ و ما المستحب قبل الذبح؟ و إلى ما يُكره قطعه؟

س [ص:**٣٩٠-٣٩١**]: ما ذكاةُ المستأنس و المتوحش من الحيوانات؟ و ما يستحب مِنَ الذكاة في الإبل و البقر و الغنم و مَا يكره فيها؟ و ما حكم جنين المذبوح؟ و ما يجوز أكله من حيوان البر و البحر و ما لا يجوز أكله؟ و هل يطهر بالذبح جلد ما لا يؤكل لحمه؟

س [ص: **٣٩٢-٣٩٣**]: ما معنى **الأضحية**؟ وعلى من تجب؟ و عمّن تجب؟ و على من لا تجب؟ و ما وقت وجوبها؟ كم يشترك في شاة واحدة أو بقرة واحدة؟ و ما وقتُ ذبح الأضحيةِ في المصر و القرى؟

س [ص: **٣٩٣-٣٩٤**]: حدّد أيام النحر، و اذكر ما لا يجوز تضحيته من الإبل و البقر و الغنم، و ما يكون سنّها؟ و ما حكم لحمها و جلدها؟ و مَن يكره ذبحه؟ و ما الحكم إذا غلط فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر؟

كتاب الأيمان

س [ص: **٣٩٥-٣٩٨**]: عرّف **اليمينَ** و عرّف أنواعَها مع بيان أحكامها. و ما يكون الحلف به يمينًا و ما لا يكون يميناً؟ و ما حروف اليمين و ألفاظها؟ و ما كفارة اليمين؟ و ما يفعل مَنْ حلف على معصية؟

س [ص: **٣٩٩-٤٠٣**]: حنث أو لم يحنث فيما يأتي: حلف لا يدخل بيتًا فدخل المسجد أو البيعة • حلف لايلبس هذا الثوب و هو لابسه فنزعه في الحال • حلف لا يدخل دارًا فدخَل دارًا خرابًا • حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت و صارت صحراء • حلف لا يدخل هذا البيت فدخل بعد ما انهدم • حلف لا يكلّم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخًا • حلف لا يبيع و لا يشتري فوكل به من يبيع و يشتري • حلف لا يتزوج أو لا يطلق فوكّل بذلك.

س [ص: **٤٠٣-٤٠٤**]: حلف لا يكلم فلانا حينا أو زمانا أو دهرًا أو أيّامًا أو الأيام ، الشهور فعلى كم تُحمَل هذه الألفاظ في القسم عند الأيمة.

كتاب الدعوى

س [ص: **٤٠٦-٤٠٩**]: عرّف المدّعي و المدعى عليه؟ ما الذي لا يصح قبول الدعوى بغيره؟ و ما الذي توجبه الدعوى إذا صحّت؟ و ما ينبغي للقاضي عرضه؟ و ما يستحلف فيه و ما لا يستحلف فيه؟

س [ص: **٤٠٩**]: كيف يقضى فيما يأتي: ادّعى اثنان كل واحد منهما نكاح امرأة و أقاما البينة • ادعى كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد و أقاما البينة • ادّعى أحدهما الشراء و الآخر هبةً و قبضًا و أقاما البينة.

س [ص: **٤١٠**]: ما هو الأقدم مما يأتي؟: ادّعى أحدهما رهنا و قبضا و الآخر هبة و قبضا • أقام الخارجان البينة على الملك و التاريخ • أقام أحد المدعيين شاهدين و الآخر أربعة شهداء.

س [ص: **٤١١-٤١٣**]: ادّعى قصاصًا على غيره فجحد فكيف يقضى؟ و هل يستحلف في الدعوى بغير الله؟ و كيف يستحلف اليهودي و النصراني و المجوسي و هل يستحلف في بيوت عباداتهم؟

س [ص: **٤١٤**]: بِـمَ يستحلف في البيعِ و الغصبِ و النكاحِ و في دعوى الطلاق؟

س [ص: **٤١٥-٤١٩**]: كيف يقضى في المسائل التالية فيما إذا أقام أحدٌ منهما أو كلاهما البينةَ أو لم تكن عند كل واحد منهما بينةٌ؟ • اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري ثمنا و ادّعى البائع أكثر منه • اختلف الزوجان في المهر فادّعى الزوج أنه تزوجها بألف و قالت تزوجني بألفين • اختلف الزوجان في متاع البيت • باع رجل جارية فجاءت بولد فادّعاه البائع و المشتري.

كتاب الشهادات

س [ص: **٤٢٠-٤٢٥**]: ما الشهادة؟ و ما حكمها بالنسبة إلى الستر و الإظهار؟ و ما مراتبها؟ و كم عددًا يعتبر في

كل مرتبة؟ و ما شروط قبول الشهادة؟ و ما أنواع مَا يتحمّله الشاهد؟ و من يقبل شهادته و من لا يقبل؟

س [ص: **٤٢٥-٤٢٧**]: ما حكم مخالفة الشهادة الدعوى؟ و ما اختلاف الأيمة فيما إذا شهد أحدهما بألف و الآخر بألفين؟و فيمَ يقبل الشهادة على الشهادة ؟ و ما صفة الإشهاد؟ و ما يقول شاهد الفرع عند الأداء؟

س [ص:٤٢٧-٤٢٨]: وما هي الصور التي تقبل فيها شهادةُ شهودِ الفرع؟ و ما حكم شاهد الزور عند أيمتنا؟

س [ص:٤٢٨-٤٣١]: ما يترتب من الأحكام إذا رجع الشهود كلهم أو بعضهم عن الشهادة قبل الحكم أو بعده؟ اذكر خمسة مسائل في الرجوع عن الشهادة يلزم الضمان فيها على الشهود.

كتاب القاضي

س [ص: **٤٣١-٤٣٢**]: ما شروط تولّي القضاء؟ و من يكره له الدخولُ في القضاء و مَن لا يُكْرهُ له ذٰلك؟

س [ص: **٤٣٢**]: ما يفعل بالمحبوسين، و الودائع و ارتفاع الوقوف بعدَ ما قُـلِّـدَ؟

س [ص: **٤٣٣-٤٣٤**]: بيّن مِنْ آداب القاضي ما يجوز له و ما لا يجوز له؟ و متى يحبسُ القاضي الغريمَ؟ و فيما يحبسه و فيما لا يحبسه؟ و كم مدّةً يحبسه ؟ و ما حكم قضاء المرأة؟

س [ص: **٤٣٤-٤٣٦**]: فيمَ يقبل كتاب القاضي إلى القاضي و فيمَ لا يقبل؟ و ما طريق الإشهاد عليه؟ و كيف يشهدان عند المكتوب إليه؟ و ما ينظر في الكتاب ؟ و متى يقبله؟

س [ص: ٤٣٧]: و ما حكمُ **التحكيم**؟ و من يجوز تحكيمه و من لا يجوز تحكيمه؟ فيما يجوزُ قضاءه و فيما لا يجوز؟ و هل يجوز الرجوع للمحكِّمين؟

كتاب القسمة

س [ص:٤٣٨]: ما تعريف القسمة ؟ على من نصبُ القاسم؟ و ما شروط القاسم؟ و بِمَ يُقَدّر أجر القاسم، بعدد الرؤوس أم بعدد الأنصباء؟

س [ص: ٤٣٩ - ٤٤٠]: يقسم أم لا في المسائل التالية؟: • ادّعوا أن الدارَ أو الضيعةَ ميراثٌ و طالبوا بقسمتها • ادّعوا أن المال المشترك ما سوى العقار ميراثٌ و طالبوا بقسمته • عقار ادّعوا أنهم اشتروه و طالبوا بقسمته • ادّعوا الملك و لم يذكر كيف انتقل إليهم • طالبوا بقسمةِ مَا ينتفع فيه كل واحد منهم بنصيبه • أو ينتفع فيه بعضهم و يستضرُّ البعض • أو يستضرُّ فيه كل واحد • كانت عروضٌ من صنف واحد طالبوا بقسمتها • كان جِنسان طالبوا بقسمةِ بعضهما في بعض • طالَبَا بقسمة الرقيق و الجوهر أحدهما لأحد • طالبوا بقسمة الحمام أو البئر أو الرحى .

س [ص:٤٤٠-٤٤١، **٤٤٣**]: كيف يقسم فيما إذا طولِبَ بقسمة ما يلي: • الدار الموروثة مع غياب أحد الشركاء • دور مشتركة في مصر واحد • دار و ضيعة • دار و حانوت. • سِفل لا علو له ، و علو لا سفل له ، و سفل له علو. (ما رأي الفقهاء فيه؟ ص: ٤٤٣)

س [ص: **٤٤٢**]: بيّن كيفية القسمة بالتفصيل.

س [ص: **٤٤٢**، **٤٤٤**]: يُفسخ القسمة أم لا في المسائل التالية: • كان في نصيب أحدهم مسيل للآخر لم يشترط • استُحِقّ نصيب أحدهما بعينه.

كتاب الإكراه

س [ص: ٤٤٥]: ما معنى الإكراه شرعًا، و متى يتحقق الإكراه؟

س [ص: ٤٤٥-٤٤٨]: ما الأحكام فيما إذا أكره ، بضرب أو حبس أو قيد ـــ أو قتل أو قطع عضو: • أكره على بيع ماله أو شراء سلعته أو إقرار لرجل بالألف ، ففعل • أكره على أكل الميتة أو شرب الخمر • أكره على الكفر بالله أو سبّ النبي ﷺ • أكره على إتلاف مال مسلم • أكره على قتل غيره • أكره على طلاق امرأته أو عتق عبده، ففعل • أكره على الزنا، فزنى • أكره على الردة ، فارتدّ مكرهًا، هل تبين امرأته؟

كتاب السير

س [ص: ٤٤٨-٤٤٩]: ما معنى السير لغة و شرعًا؟ ما حكم الجهاد؟ و على من يجب؟ و ما الحكم لو هجم العدو على الدولة الإسلامية؟ ما يجِب و يستحب قبل القتال؟ و ما حكمُ حرقِهم و إرسال الماء عليهم و قطعِ أشجارِهم؟

س [ص: ٤٥٠]: ما حكم الرمي إليهم إذا كان في الكفار مسلم أسير أو تاجر أو تترّسوا بصبيان المسلمين؟

س [ص: ٤٥٠-٤٥١]: ما حكم إخراج النساء و المصاحف في الجهاد؟ و من يجوز قتله من الكفار و من لا يجوز قتله؟ و متى يجوز الصلح معهم؟ ما حكمُ أكل طعام دار الحرب و استعمال حطبها و بيع الطعام و نحوه و التموّل به؟

س [ص: ٤٥١-٤٥٢]: ما حكمُ نفسِ الكافر و نفسِ أولادِه و مالِهِ و عقارِه بالنسبة إلى الحرزِ إذا أسلم أو ظهرنا عليه في دار الحرب؟ ما الاختلاف بين الفقهاء في مفاداة أسارى المسلمين بأسارى الكفار؟

س [ص: ٤٥٢-٤٥٣]: ما الحكم فيما إذا فتح المسلمون بلدة عنوة؟ و ما يفعل بالمواشي إذا لم يقدر الإمام على نقلها إلى دار الإسلام؟ و هل يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب؟ من يستحق الغنيمة من الردء و المقاتل و المدد و أهل سوق العسكر و من لا يستحقها؟ ما الحكم لو أعطى مسلمٌ حرٌّ الأمان لكافر؟

س [ص: ٤٥٤-٤٥٥]: مَنْ هم الذين لا يجوز أمانهم؟ و ما يملِكه الكفارُ بالغلبة منَّا و ما لا يملكون؟ و ما نملكه مِنهم بالغلبة و ما لا نملِكُ؟ و ما حكم التصرف من بيع و أكل في الغنائم قبل القسمة ؟

س [ص: ٤٥٥-٤٥٨]:ما **التنفيل**؟ وما **السَّلَبُ**؟و ما حكمُهما؟وكيف يقسم الإمام الغنيمة بين الغانمين؟و ما الخمس و كيف يقسمه؟و من يدخل فيه؟و ما حكمُ من دخل دار الحرب مغيراً أو تاجرًا وخرج آخذًا؟

س [ص: ٤٥٨-٤٥٩]: كم يقيم المستأمن في دارنا؟ و ما حكم وديعته إذا عاد إلى دار الحرب؟ فيمَ تصرف الأموال التي حصلت للمسلمين بدون قتال؟

س [ص: ٤٥٩-٤٦٠]: ما معنى **الأرض العشرية و الخراجية** ؟ العرب و السواد عشريةٌ أو خراجية؟ و ما حدودهما ؟ بِمَ تكون الأرضُ عشريةً أو خراجيةً؟ و بما يُلْحَق الموات عند الصاحِبين إذا أُحيِيَتْ؟

س [ص: ٤٦١-٤٦٢]: كم خَراجًا وضعه عمر ﵁على أهل السواد؟ و كم يوضع على غيرهم؟و ما على أرض الخراج إن غلب الماء عليها أو أصابها آفة أو عطّلها صاحبها أو أسلم؟ و ما حكمُ شراءها و ما في الخارج منها؟

س [ص: ٤٦٢]: ما **الجزية**؟ و كم نوعًا هي؟ و كم جزيةً توضع في سنة على الغني و المتوسط الحال والفقير المعتمل؟ و كم تُوخَذُ منهم في شهر؟ و من توضع عليه الجزية و من لا توضع عليه؟

س [ص: ٤٦٤]: ما حكم إحداث الكنائس و البِيَع في دار الإسلام؟ و ما يؤخذ فيه أهل الذمة بالتميز عن المسلمين؟ و بم ينتقض عهدُهم و بمَ لا ينتقض؟

س [ص: ٤٦٥-٤٦٦]: ما حكمُ **المرتدّ و المرتدّة**؟ و ما حكمُ أموالِ المرتدّ؟ و ما حُكمُ مدبَّرِيْه، و أمهاتِ أولاده إذا لحق بدار الحرب و حكم الحاكم بلحاقه؟ و ما حكمُ عقودِهما التي عقداها في الردة و الإسلام؟

س [ص: ٤٦٦-٤٦٧]: كَمْ يُؤخَذُ مِنْ أموالِ نَصارىٰ بني تَغْلِبْ؟ و فيم يُصرَفُ الخراج و الجزية و أموالُ بني تغلب و هَدَايا أهل الحربِ؟

س [ص: ٤٦٧-٤٦٨]: و من هُم **البُغَاةُ** و ماذا يفعل الإمام معهم و مع أموالهم و ذراريهم و سلاحهم إذا خرجوا عن طاعته و تغلبوا على بلد؟

كتاب الحظر و الإباحة

س [ص: ٤٦٩-٤٧١]: بيِّن أحكامَ ما يَأتِيْ: لبسُ الحريرِ و الديباج و الملحم للرجال و النساء • التحلّي بالذهب و الفضة للرجال و النساء و الصبي • الأكل و الشرب و الادّهان و التطيب في آنية الذهب والفضة • استعمال آنية الزجاج ، و الرصاص ، و البلّور، و العقيق • الأكل والشرب في الإناء المفضض • الركوب على السرج المفضض، و الجلوس على السرير المفضض • التعشير و النقط في المصحف • تحلية المصحف • نقش المسجد • زخرفة المسجد بماء الذهب • خصاء البهائم • إنزاء الحمير على الخيل.

س [ص: ٤٧١]: ما يقبل فيه قول الفاسق و ما لا يقبل فيه؟

س [ص: ٤٧١-٤٧٣]: ما عورةُ الرجل والمرأة ؟ الرجالُ والنساءُ و العبيدُ و الإماءُ ، ما حكمُ نظر بعضهم إلى البعض؟ و ما حكمُ نظرِ الطبيب و القاضي و الشاهد إلى بدن المرأة؟ وما يباح النظر إليه من المحرّمات؟ و ما حكم العزل عن الزوجة و أمته؟ ما الاحتكار و التسعير و ما حكمهما؟

كتاب الوصايا

س [ص: ٤٧٤-٤٧٥]: ما الوصية؟ و ما حكمُها ؟ و ما حكم الوصية للوارث والقاتل و الكافر و المسلم و بما زاد على الثلث؟ و متى تُقْبَلُ الوصية؟ و متى يبطل قبولُها؟ و فيمَ يكونُ ردّها ردًّا و فيمَ لا ؟

س [ص: ٤٧٥-٤٧٤]: ما يفعل القاضي إن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أو إلى العاجز؟ أوصى إلى اثنين فما يجوز التصرف فيه لأحد بدون الآخر؟

س [ص: ٤٧٦-٤٧٧]: ما الأحكام فيما يأتي إذا لم تُجِز الورثة ؟ : أوصى لرجل بثلث ماله و للآخر بثلث ماله • أوصى لأحدهما بالثلث و للآخر بالسدس • أوصى لأحدهما بجميع ماله و للآخر بجميع ماله.

س [ص: ٤٧٧]: ما المحاباة و السعاية و الدراهم المرسلة؟ و ما حكم الوصية بما زاد على الثلث فيها؟

س [ص: ٤٧٨]: ما الأحكام فيما يأتي: أوصى و عليه دين يحيط بماله • أوصى بنصيب ابنه أو بمثلِ نصيب ابنه

• أعتق عبده في مرضه • باع و حابى أو وهب • حابى ثم أعتق • أعتق ثم حابى • أوصى بسهم من ماله.

س [ص: **٤٧٩**]: أوصى بوصايا من حقوق الله فما يُقَدّم منها؟ و من أوصى بحجة الإسلام فكيف يعمل بها؟

س [ص: **٤٧٩-٤٨١**]: ما حكم الرجوع في الوصية و بما يثبت الرجوع ؟ لمن الوصية إذا أوصى لجيرانه أو لأصهاره أو لأختانه أو لأقربائه؟ و ما حكم الوصية بخدمة العبد و سكنى الدار؟

س [ص: **٤٨٠-٤٨٢**]: ما الأحكام فيما يأتي: • أوصى لرجل بثلث دراهمه أو غنمه أو بثلث ثيابه فهلك ثلثا ذلك و بقي ثلثُها • أوصى لرجل بألف و له مال عين و دين • الوصية للحمل و بالحمل • أوصى لرجل بجارية إلّا حملها • أوصى لورثة فلانٍ • أوصى لزيد و عمرو بثلث ماله فإذا عمرو ميت قبل الوصية • أوصى بثلث ماله و لا مال له ثم اكتسب مالا و مات.

كتاب الفرائض

س [ص:**٤٨٣-٤٨٦**]: اذكر **أصحاب الفروض** و فروضهم المحدّدة؟ و من لا يرث؟ من يسقط من ذوي الفروض و بمن يسقط؟ اذكر **العصبات** مرتبةً بالقرب.

س [ص: **٤٨٧-٤٨٨**]: من **يُحْجَب**؟ و بمن يُحجَب؟ و من أيّ فرض إلى أيّ فرض يُحجَبُ؟ و لِمَن الفاضل عن فرض البنات و لمن الفاضل عن فرض الأخوات من الأب و الأم؟ و ما المسألة المشترَكة؟ و ما حكمها؟

س [ص:**٤٨٨-٤٨٩**]:على من **يُرَدُّ** الفاضل عن فرض ذوي السهام إذا لم تكن عصبة؟ و لمن مالُ المرتدّ؟ و ما حكم وراثة المجوسي بالقرابتين و بالأنكحة الفاسدة؟ من هُو الأولى من الجد و الإخوة؟

س [ص:**٤٨٩-٤٩٠**]: من **ذوو الأرحام**؟و من أولاهم (بالترتيب)،وإذا ترك المعتَق أبا مولاه و ابن مولاه أو جدّ مولاه و أخا مولاه فمن الأولى . (بين مذاهب الفقهاء فيهم). و ما حكم بيعِ الولاء و هبته؟

س [ص: **٤٩١-٤٩٢**]:ما هي أصول المسائل التالية و إلى ما **تعول** إن كانت عائلةً؟: • نصف و ما بقي • ثلثان و ما بقي • ربع و نصف • ثمن و نصف • نصف وثلث • نصف و سدس • ربع و ثلث • ثمن و سدس.

س [ص: **٤٩٢-٤٩٤**]: بيّن **أصول تصحيح المسائل**. ثم صحِّح ما يلي من المسائل:

(١)ميت
١٫ زوجة ٢٫أخوين

(٢)ميت
١٫زوجة ٦٫ إخوة

(٣) ميت
٢٫زوجتين ٢٫أخوين

(٤)ميت
٤٫ زوجات ٢٫أخوين

(٥)ميت
٤٫زوجات ١٫أخت ٦٫أعمام

س [ص: ٠]: عرّف المناسخة ثم صحّح المسألتين الآتيتين :

(١)ميت
ابن(جمال) بنت(جميلة) ابن(كامل) ابن (اكمل)
ميت (جمال)

(٢)ميت
زوجة (طاهرة) أخت (ساجده) أخت لأب (سابحة) أخت لأم (خاشعة)
ميت (ساجدة)
زوج (طاهر) أخت لأب (سابحة) أخت لأم (خاشعة)